Aufopferung und Ausgleich in der nationalsozialistischen Wirtschaftsverfassung

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

FELIX BUCK
aus Hamburg

Hamburg 1939

Gutachter: Prof. Dr. R. Laun, Hamburg

Mitgutachter: Reg.-Rat Dr. habil. H. P. Ipsen, Hamburg

Tag der mündlichen Prüfung: 24. 5. 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: Hansischer Gilden-Verlag, Hamburg 11, Admiralitätstraße 33/36

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung 5

Aufgabenstellung 5

Aufopferung und Ausgleich 7

Rechtssphäre der Aufopferung 7

Aufopferung und Aufopferungsentschädigung vor 1933 8

Aufhebung des Art. 153 WV. 9

Rechtslage nach Fortfall des Art. 153 WV. 11

Die Stellung des einzelnen im Staat 12

Die Stellung des einzelnen in der Wirtschaftsordnung 16

Abgrenzung von Aufopferung und Enteignung 24

Der heutige Eigentumsbegriff 26

Der heutige Enteignungsbegriff 30

Die Aufopferung im engeren Sinne 32

Gibt es noch einen allgemeinen Aufopferungsanspruch? 33

Gegenstand der Aufopferung 38

Abgrenzung der Aufopferung und Begründung des Aufopferungsausgleichs 45

Träger der Ausgleichsverpflichtung 49

Rechtmäßige Hoheitsakte als ausgleichsauslösende Eingriffe 50

Form des hoheitlichen Eingriffs 53

Ausgleichsbemessung 55

Zuständigkeit für Streitigkeiten in Entschädigungssachen 57

Ergebnis 59

Aufopferung und Ausgleich innerhalb der Marktordnung des Reichsnährstandes 59

Literaturverzeichnis 69

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548123_0115

EINLEITUNG.

Aufgabenstellung.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit dem Problemkreis, der in der Literatur als öffentlich-rechtliche Entschädigung behandelt worden ist, d. h., es handelt sich um die rechtliche Behandlung und Einordnung rechtmäßiger Hoheitsakte, die in die Sphäre des einzelnen eingreifen, unter Aufhebung oder weitgehender Beschränkung seiner Rechtsstellung, und weiter um die Frage, wie und inwieweit solche Eingriffe ausgeglichen werden können oder sollen.

Die Fragen sind in ihrer Bedeutung für die Zeit bis 1933 in nahezu erschöpfender Weise behandelt worden; besonders in ihrer geschichtlichen Entwicklung sind sie etwa in den Werken von Anschütz und Stödter dargelegt worden. Es soll deshalb an dieser Stelle darauf verzichtet werden, die geschichtliche Entwicklung hier noch einmal aufzuzeigen; vielmehr soll an die bereits vorliegenden Arbeiten angeknüpft werden, um freien Raum für die Betrachtungen zu gewinnen, in welcher Weise die Fragestellungen des Problemkreises der öffentlich-rechtlichen Entschädigung im nationalsozialistischen Staat Wirksamkeit haben und in welcher Weise sie heute beantwortet werden müssen.

Da allein der Ausdruck „öffentlich-rechtliche Entschädigung" heute bereits sehr stark angefeindet wird, soll hier, um schon durch den reinen Ausdruck hervorgerufenen Irrtümern und Gegensätzlichkeiten aus dem Wege zu gehen, von „Aufopferung und deren Ausgleich" gesprochen werden; auch um damit gleichzeitig anzudeuten, daß die Frage hier unter dem Gesichtswinkel eines allgemeinen Prinzips erörtert werden soll.

Gegenstand der Betrachung werden demnach sein: rechtmäßige Hoheitsakte in ihrer Einwirkung auf den einzelnen und seine Lebenssphäre im geltenden Recht des nationalsozialistischen Staates, insbesondere im Rahmen der Neuordnung der Wirtschaft.

Aus den Beziehungen zwischen einzelnem und Gemeinschaft, sei es dem Gesamtvolke oder einer engeren Gemeinschaft, wie sie sich aus der nationalsozialistischen Verfassung ergeben, muß sich auch die Antwort auf die Frage finden lassen, welche Rechtsstellung der einzelne nach einem solchen Eingriff in seine Eigensphäre einnimmt, das heißt, ob ihm als Ausgleich neue Rechte gewährt werden können bzw. automatisch gewährt werden. Können also Ausgleichsansprüche des einzelnen entstehen, gegen wen und in welchem Umfange sind sie zu bejahen? Entscheidend ist für uns vor allen Dingen zu klären, ob ein derartiger Anspruch durch ein allgemeines, verfassungsmäßig gültiges Prinzip gedeckt wird, oder ob er nur auf Grund besonderen gesetzgeberischen Befehls zugelassen ist.

Aufopferung und Ausgleich.

Rechtssphäre der Aufopferung.

Das Institut der öffentlich-rechtlichen Entschädigung in seiner früheren Gestalt wurde, wie schon aus seiner Bezeichnung hervorgeht, seit Otto Meyer als zum Gebiet des öffentlichen Rechts gehörig anerkannt. Daraus ergab sich notwendigerweise eine Behandlung nach der diesem Rechtsbereich eigenen Methodik, eine Einordnung in die hier gültige Begriffswelt und eine Wertung nach den hier geläufigen Maßstäben. Ist es auch heute noch möglich und bedeutungsvoll, die Zugehörigkeit eines Rechtsinstituts zur privaten oder öffentlichen Rechtssphäre zu untersuchen?

Vertreter moderner Rechtsanschauung haben unter Berufung auf das Einheitsprinzip des nationalsozialistischen Staates und der darin begründeten Einheit der Rechtsordnung jegliche Zweiteilung in eine private und eine öffentliche Rechtssphäre abgelehnt[1]. Zweifellos hat sich bezüglich des Verhältnisses von öffentlichem zu privatem Recht Entscheidendes geändert. Die Kampfstellung, die sich aus der Behauptung der individuellen Rechtssphäre gegenüber dem Staat und seinen Machtausstrahlungen ergab[2], die ängstliche Abgrenzung des Bereiches der bürgerlichen Gesellschaft vom Herrschaftsbereich des Staates sind im volksgemeinschaftlich geordneten, vom Führerprinzip beherrschten Staat gegenstandslos geworden[3]. Selbstverständlich ist die Rechtsordnung eine Einheit, eine einheitliche Lebensäußerung der Volksgemeinschaft. Die Überwindung eines Gegensatzes besagt aber nichts über den Fortbestand eines strukturellen Unterschiedes[4]. Zwar gibt es im nationalsozialistischen Staat kein Gebiet, auf dem er der individuellen Willkür freien Lauf läßt, sondern bis in die letzten Spitzen der Verästelungen des Volkslebens überwacht er den Einklang mit den deutschen sozialistischen Grundprinzipien; dennoch kann man nicht etwa sagen, es gäbe im Dritten Reich nur noch öffentliches Recht, das hieße die Dinge in einer unnützen begrifflichen Übespitzung sehen, ohne die Wesenszüge der konkreten Gestaltung zu berücksichtigen. Praktisch gibt es auch heute innerhalb der auf einheitlichen Rechtsgrundlagen ruhenden Rechtsordnung zwei Sphären, die sich in ihrem Wesen und ihrem Aufgabenbereich sehr wohl voneinander unter-

---

1 Vgl. statt weiterer Zitate Arbeitstagung der Reichsfachgruppe Hochschullehrer d. BNSDJ vom 21./22. 12. 35, DJZ 36 S. 51.

2 Münzer, Verw.Arch. 43 S. 97.

3 Maunz, Verw. S. 207.

4 So besteht auch nach Kisch (DR 36 S. 8) und Huber (Neue Grundlagen, 1935, S. 151) die neue Stellungnahme in einer Überwindung des Gegensatzes, aber keiner Aufhebung eines Unterschiedes. Allerdings wird dieser zu einer bloßen „Verschiedenheit" des Blickpunktes (Münzer, Verw. Arch. 43 S. 100).

scheiden. Sie entsprechen allerdings nur in äußerlich technischer Beziehung dem, was man früher als private und öffentliche Rechtssphäre bezeichnete. Daß die früheren Grenzziehungen bezüglich der Einordnung einzelner Lebensgebiete in diese beiden großen Teilgebiete der Rechtsordnung weitgehend verändert sind, und zwar überwiegend im Wege einer Erweiterung des Gebiets des öffentlichen Rechts[5], kann die Gültigkeit und Berechtigung einer solchen Unterscheidung nicht schmälern. Der von Huber eingeführte Bezeichnungswandel stellt eine Anpassung an die nationalsozialistische Begriffswelt dar, ohne damit das Wesen der Dinge zu verändern. „Volksgenössische Rechtssphäre" und „Gemeinschaftssphäre" sind Bezeichnungen, die wir ihrer Eindeutigkeit wegen unbeschadet annehmen können. Unterschiede in der Methodik, Zielsetzung, Wertung und Begriffsbildung, wie sie im Laufe der bisherigen Rechtsentwicklung entfaltet wurden, machen auch heute für eine praktische Rechtsgestaltung die Unterscheidung unentbehrlich[6].

Wir haben es also nicht mehr mit einem hinter der Abgrenzung im Staate herrschender Machtsphären stehenden Prinzip zu tun, sondern mit einer Methodik, die verschiedenen Wesenszügen verschiedenartiger Rechtsbeziehungen Rechnung trägt und somit einen schnelleren Ablauf praktischer Rechtsfindung gewährleistet.

Da es sich bei dem hier zu behandelnden Fragenkreis um Rechtsbeziehungen zwischen Volksgenossen und Gemeinschaft handelt, ist es berechtigt, ihn in das Gebiet des öffentlichen Rechts einzuordnen.

Aufopferung und Aufopferungsentschädigung vor 1933.

Der Gedanke der Aufopferung von Rechten des einzelnen zugunsten des Allgemeinwohls findet sich als ein allgemein gültiger Rechtsgrundsatz zuerst im ALR, in dessen Einleitung, Art. 74, er gesetzgeberisch festgelegt wurde. Es ist ein rechter Ausdruck der preußischen Staatsauffassung. Das Preußen Friedrichs des Großen stand unter dem Gedanken der Pflicht und des Opfers gegenüber und zugunsten des Staates.

Die Duldungspflicht erstreckte sich auf Opfer, die durch rechtmäßige Staatsakte gefordert wurden. Rechtmäßig waren sie aber nur, wenn sie zum Besten des Allgemeinwohls erfolgten, so daß also nur Opfer zugunsten der Allgemeinheit gefordert wurden und geduldet werden mußten. Es entsprach der Staatsauffassung, ein allgemeines Prinzip der Aufopferung aufzustellen, ohne nähere Begrenzung auf

---

[5] Besonders auf dem Gebiet der wirtschaftl. Neuordnung macht sich dies bemerkbar. Vgl. Huber, DJZ 36, 997. Er bejaht die Möglichkeit einer Zugehörigkeit von Wirtschaftsbetrieben mit bürgerl. Rechtsform zur öff. Ordnung. So auch Claire Russel, Ztschr. f. ges. StW 96, 175; Münch, Wirtschaftl. Selbstverwaltung, 1936, bes. Huber, Gestalt d. dtsch. Sozialismus, über die öff. Wirtschaft. Ferner Koellreutter: VerwR. 81; Köhler, Verw. 55; BayOVG 57, 28.

[6] BayOVG 56/133, 56/36; WüOVG 27/46; Pr.OVG 92/56. Eine saubere Trennung wird für erforderlich gehalten. Köttgen, Verw. 198; Pr.OVG 89/367; SächsOVG 37/107; 40/314.

einzelne Gebiete oder eingehendere Regelung besonders häufiger und eindringlicher Eingriffsfälle, wie etwa die der Enteignung. Dieses, erst später klar umrissene Rechtsinstitut wurzelt in seinen Grundgedanken zweifellos im Prinzip der allgemeinen Aufopferung. Man könnte es geradezu als speziell geregelten Unterfall bezeichnen. Stets hat sich aber das Institut der Aufopferung neben der Enteignung forterhalten. Erst auf Grund der Weimarer Verfassung und der in ihr festgelegten weitgehenden Eigentumsgarantie läßt ein großer Teil der Lehre Enteignung und Aufopferung ineinander übergehen und unter Erweiterung des Enteignungsbegriffs alle Fälle rechtmäßiger Hoheitseingriffe in irgendwelche subjektiven Rechte als Enteignung erscheinen. Das führte zu der Konsequenz, daß die Bestimmungen des § 75 EALR von manchen nicht mehr als neben Art. 153 WV weiterbestehend angesehen wurden[7]. Diese Ausdehnung des Enteignungsbegriffes auf den Umfang der allgemeinen Aufopferung entsprang nun keineswegs dem Pflichtgedanken und Pflichtbewußtsein des einzelnen gegenüber dem Staat, sondern ist als eine Erweiterung des vom Staat als unantastbar zu garantierenden Individualraums anzusehen und ist als ein verstärktes Bedürfnis nach Schutz der privaten Rechtssphäre zu verstehen und nur im Zusammenhang mit der Entschädigungsfrage zu erklären.

Bereits das ALR ging von dem Grundsatz aus, daß eine Aufopferung von Rechten des einzelnen ohne einen gerechten Ausgleich nicht verlangt werden könne. Dem Betroffenen wurde ein öffentlichrechtlicher Anspruch zuerkannt. Aber nur die Aufopferung bestimmter, ausdrücklich zugebilligter Rechtstitel konnte einen derartigen Ausgleichsanspruch auslösen. Die klassische Enteignungsgesetzgebung stellte eine genaue Entschädigungsregelung für die Opferung von Grundeigentum auf. Die Eigentumsgarantie des Art. 153 WV wurde in der Praxis dazu ausgenutzt, die Sicherungsbedürfnisse des ausschließlich wirtschaftlich denkenden Bürgertums durch eine weitgehende Entschädigungsanerkenntnis zu befriedigen. Darin war auch der Grund dafür zu suchen, daß die Enteignung auf nahezu alle Fälle der allgemeinen Aufopferung ausgedehnt wurde, da ja damit eine Entschädigungsgarantie für jeden Verlust eines subjektiven Rechts erzielt wurde.

Aufhebung des Art. 153 WV.

Unter der Herrschaft des Art. 153 WV war es bestritten, ob neben dieser Vorschrift auch die Art. 74, 75 EALR, die ursprünglichen Grundlagen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs, noch Gültigkeit hatten[8]. Wenn man schon eine Erweiterung der Enteignung in Richtung auf eine völlige Verschmelzung mit dem Begriff der Aufopferung vornahm, dann war es auch nur folgerichtig, damit die Art. 74, 75 EALR als überholt anzusehen und Art. 153 WV als einzige Rechtsgrundlage für die Rechtfertigung jeglicher Entschädigungsansprüche auf Grund Ver-

7 Furler, VerwArch. 33/404; Stödter, S. 239; v. Bohlen, JW 33/1254.

8 Verneinend: vgl. Anm. 7 S. 8. Für Weiterbestand: RG 118/22; 126/361. Außerdem: Quecke, S. 178.

letzung eines subjektiven Rechts anzusehen. Welche veränderte Rechtslage ist nun aber entstanden, nachdem der Art. 153 WV durch die VO des Reichspräsidenten vom 28. 2. 33 außer Kraft gesetzt worden ist. Über die Bedeutung dieser Verordnung herrscht Streit, betrachten doch einige diese VO lediglich als Suspendierung zur Ermöglichung einer vorübergehenden Aufhebung der Eigentumsgarantie, andere hingegen als endgültige Absage an den darin verkörperten Grundsatz der Weimarer Verfassung.

Bevor wir uns nicht wenigstens über eine eventuelle inhaltliche Fortgeltung des Art. 153 WV klar sind, hat eine Behandlung der Frage nach der Gültigkeit der Art. 74, 75 EALR keinen Nutzen.

Sicher ist, daß der nationalsozialistische Staat dem Privateigentum seinen Schutz zugesagt hat[9], aber dürfen wir aus dieser Tatsache auf eine inhaltliche Fortgeltung dieses Verfassungsartikels schließen? Werden wir dem politischen wie geistigen Strukturwandel des deutschen Volkes mit dem Durchbruch der nationalsozialistischen Revolution gerecht, wenn wir erklären, eine Fortgeltung soweit bejahen zu wollen, als sie nationalsozialistischen Grundsätzen entspricht[10]? Keineswegs war die nationalsozialistische Revolution von der Art, daß sie unter völliger Verwerfung historischer Tradition und geistesgeschichtlich bedeutungsvoller Entwicklungen weltgeschichtliche Nova aufzustellen beanspruchte. Gerade aus der bewußten Anknüpfung der nationalsozialistischen Bewegung an Formen deutschen Wesens und Geistes in der Geschichte ergibt sich mit voller Berechtigung der Schluß, daß Rechtsgrundsätze, die im germanisch deutschen Rechtsempfinden wurzelnd sich durch die Entwicklung hindurch erhalten haben, durchweg auch im Dritten Reich ihre Gültigkeit beibehalten; diese Konsequenz ist auch auf die in der ehemaligen Verfassung enthaltenen Rechtsgrundsätze anzuwenden.

Von einer formellen Aufhebung der Weimarer Verfassung ist nirgends die Rede. Ermächtigungsgesetz, Neuaufbaugesetz und Reichsstatthaltergesetz deuten aber eine Entwicklung an, die die Weimarer Verfassung völlig ersetzt. Das entscheidende Faktum dürfte jedoch in dem Bekenntnis des deutschen Volkes zum Nationalsozialismus mit der Wahl vom 5. 3. 1933 gegeben sein[11].

---

[9] Eigentumsgarantie nicht total aufgehoben. Weber (We-Wie) S. 10 Anm., der hier die Entscheidung RG 145, 369 angreift. Ferner Pr.OVG, RVBl. 34/456.

[10] Von einer grundsätzlichen Eigentumsgarantie kann heute im früheren Sinne nicht mehr gesprochen werden. Weber (DJZ 35/659).

[11] Schmitt S. 7: „Die WV gilt nicht mehr. Alle Grundsätze und Regelungen, die dieser Verfassung weltanschaulich und organisatorisch wesentlich waren, sind mit allen ihren Voraussetzungen beseitigt." Schmitt greift mit Recht die gegenteilige Einstellung von Medicus (DR v. Pfundtner-Neubert, Anm. z. Ges. v. 24. 3. 33) und Scheuner (LZ 33/903) an. Vgl. auch Stödter: ArchöffR. N. F. 27/66 ff. Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung, die teilweise unbegründet die WV fortgelten läßt. Nach ihm ist WV durch völkischen Führerstaat abgelöst. So auch Huber, Z. ges. StW 95/206; JW 34/1745; Scheuner, ArchöffR. N. F. 24/292; Gerber, Staatsrechtl. Grundlinien, S. 31. Stödter hebt besonders die Entscheidung d. Hans. Sondergerichts, RVBl. 35, 700, als erfreulich deutlich hervor. „Nach dem Sieg der n. s. Revolution am 5. 3. 1933 war auch die WV als Verfassung erledigt ... Innerlich war die WV mit dem 5. 3. für alle Zeiten erledigt."

Alle Souveränität geht auch heute noch vom Volk aus, aber gerade dieses Volk hat die Weimarer Verfassung quasi durch konkludente Handlung außer Geltung gesetzt. Ohne daß sie formell aufgehoben werden brauchte, ist sie de facto außer Kraft gesetzt, da das Volk über ihr Schicksal die Entscheidung gefällt hat. Somit dürfen auch aus dem Wortlaut der VO v. 28. 2. 1933 keine Rückschlüsse auf eine eventuell nur beabsichtigte vorläufige Suspendierung gezogen werden. Eine innerliche Fortgeltung des Art. 153 WV kann m. E. nicht befürwortet werden, weil Lehre und Praxis aus ihm ein typisches Institut liberaler Rechtsanschauung gemacht haben und er deswegen mit dem Rechtsdenken des nationalsozialistischen Staates nicht mehr zu vereinbaren ist.

Rechtslage nach Fortfall des Art. 153 WV.

Haben wir im Rahmen der inhaltlichen Aushöhlung der Weimarer Verfassung auch die Geltung eines ihrer wichtigsten Artikel abgelehnt, so bleibt nun die Frage, ob im Rahmen der n. s. Verfassung ein Grundsatz des Eigentumsschutzes an seine Stelle getreten ist, zu beantworten.

Der Führer hat auf die Schaffung eines geschriebenen Verfassungswerkes bisher verzichtet. Die Verfassung des Dritten Reiches bildet sich aus den konkreten Lebensformen, wie sie dem Wesen des deutschen Volkes entsprechen und in Anknüpfung an geschichtliche Vorbilder unter Ausrichtung auf die n. s. Ziele neugestaltet und entwickelt werden. Ob jemals eine n. s. Verfassung geschrieben wird, erscheint höchst unwahrscheinlich[13]. Lebendig und echt wird nur eine Verfassung sein, die, fußend auf einigen gültigen Grundgesetzen, ihre Gestalt aus dem dauernden Wandel des Volkslebens erfährt. Will man also feststellen, ob sich in der n. s. Verfassung ein Grundsatz des Eigentumsschutzes befindet, ob sich bestimmte Enteignungsgrundsätze herausgebildet haben und ob daneben noch ein allgemeiner Aufopferungsgrundsatz unter Anwendung der Art. 74, 75 EALR[14] oder unter Loslösung von den bisherigen gesetzlichen Grundlagen besteht, so muß man an Hand der bisherigen Entwicklung des n. s. Staates, der Lebenserscheinungen des Volkes und der Gesetzgebung sich ein Bild über die Grundzüge der Verfassung machen. Um etwas über die Gültigkeit eines allgemeinen Aufopferungsanspruchs oder eines besonderen Enteignungs-Entschädigungsanspruchs im Rahmen der Wirtschaftsverfassung auszusagen, müssen wir uns erst über die verfassungsmäßige Stellung des einzelnen im Staate wie auch in der Wirtschaftsordnung des Dritten Reiches im klaren sein.

---

13 Vgl. hierzu Stödter, ArchöffR. N. F. 27/178: „... sie ist als politische Verfassung unabhängig von schriftlicher Festlegung. Verfassungswirklichkeit, nicht Verfassungsförmlichkeit ist entscheidend." Zu diesem Punkte auch Huber, Wesen d. pol. Verf. S. 39, 46.

14 Ablehnend: Wieacker, bei Frank 466, allerdings unter Anerkennung eines Aufopferungsgedankens. Stödter, RVBl. 34/521.

Die Stellung des einzelnen im Staat.

Der n. s. Staat stellt sich dar als die politische Gewalt des durch Blutgemeinschaft verbundenen deutschen Volkes[15]. Unter Beseitigung der Schärfe des Gegensatzes zwischen Staat und Individuum erfaßt er den einzelnen in seiner Gliedstellung innerhalb der Volksgemeinschaft und ordnet damit seine Interessen unter die der Gesamtheit, also auch unter die politische Organisationsform dieser Gesamtheit, unter die des Staates. Der Staat ist nicht ein sich in seinem Selbstzweck erschöpfender Apparat, sondern eine der Volksgemeinschaft dienende Zweckinstitution[16], und aus dieser Funktion ergibt sich auch die Unmöglichkeit eines auf die Spitze getriebenen inhaltlichen Gegensatzes von Staat und einzelnem. Da dem Staat die Durchsetzung der Ziele und Aufgaben der Volksgemeinschaft obliegt, muß er auch dem einzelnen gegenüber die Erfüllung der Gemeinschaftspflichten verlangen können. Der Volksgenosse lebt in der Verpflichtung für sein Volk[17]. Es gibt keine isolierte Stellung des Individuums, die ein Eigendasein nach eigenen Prinzipien zu führen gestattet. Geistig moralische Verpflichtungen des Volkes sind Verpflichtungen des einzelnen, und Aufgaben des Volkes sind Aufgaben des einzelnen. Die n. s. Bewegung hat dem Volke seine großen Aufgaben gestellt, für die der Staat als das politische Organisationsinstrument des Volkes die Durchführung zugewiesen erhalten hat. So ist es der Staat, der als ausführendes Organ die Pflichten des einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft konkretisiert und durch seinen Befehl die Erfüllung dieser Pflichten für die Gemeinschaft fordert.

Kein Recht des einzelnen ist frei von der Pflichtbindung. Ein Befehl des Staates, der zum Nutzen der Allgemeinheit erfolgt, bedeutet eine Konkretisierung dieser Pflichtbindung für einen einzelnen Fall. So also stellt sich ein rechtmäßiger Hoheitsakt des Staates dar. Die Pflichtbindung liegt heute auf einer anderen geistigen Ebene als die des Untertanen im Preußen Friedrichs des Großen, hat aber trotzdem verwandte Züge mit ihr und hat jene gewissermaßen als Vorbild anerkannt[18]. Sie ist der letzte entscheidende Grundpfeiler, von dem der Bestand des n. s. Staates abhängt. Die Pflichtbindung ist unbegrenzt.

---

[15] Vgl. über das Wesen des heutigen Staates: Hitler, Mein Kampf, S. 434; Lohmann S. 27 ff.

[16] Hitler, Mein Kampf, S. 421: „Der Staat ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Erhaltung des rassischen Daseins der Menschen." — „Der Staat wird zum Repräsentanten von Gemeinschaftsfunktionen, zum Träger höheren Wertes gegenüber der Einzelpersönlichkeit" (Jerusalem, S. 294). — „Der Staat führt kein Eigenleben als Macht- und Ordnungsapparat, sondern gestaltet sich immer neu aus dem Volke und unterliegt damit der Dynamik des politischen Geschehens. Er macht das Volk politisch aktionsfähig" (Koellreutter, Führerstaat, S. 11). Es ist zu berücksichtigen, daß es noch heute einen Unterschied von Staat als staatliches Behörden- und Amtswesen, als Befehls-, Verwaltungs- und Betriebsorganisation und Staat in der Bedeutung der politischen Einheit des Volkes als Ganzem gibt. Der Staat im engeren Sinne ist eine Ordnungsreihe des volklichen Gesamtgefüges (Schmitt, Staat, Bew., Volk, S. 12—13).

[17] Huber, Z. f. ges. StW. 96/446. Er bezeichnet die volksgenössische Rechtsstellung als stets gemeinschaftsbezogen und pflichtgebunden.

[18] Vgl. auch Huber, Z. Ak. f. DR 37/324.

Erst in ihrer völligen Anerkennung bis in die letzte Konsequenz liegt die Verwirklichung der n. s. Staatsidee. Es gibt keinen Angehörigen des deutschen Volkes, der dieser Pflichtbindung enthoben, kein einzelnes Recht, das ihr nicht unterworfen ist. Aus diesem Gedanken der Pflichtbindung folgert automatisch der Gedanke der Aufopferung. Die Pflichtbindung ruht immanent in jeder Gliedstellung eines Volksgenossen. Trifft ein Befehl in einem Falle die Konkretisierung dieser Pflichtbindung, so muß der Volksgenosse, diesem Befehl gehorchend, den geforderten Teil seiner Gliedstellung dem Wohle der Gemeinschaft opfern. Sein richtiges Licht erfährt dieser Aufopferungsgrundsatz jedoch erst dadurch, daß er aus der Aufopferungsverpflichtung gegenüber der konkreten (der engeren) Gemeinschaft entstanden ist und erst als Folge davon als Aufopferungsverpflichtung gegenüber der gesamten Volksgemeinschaft erscheint.

Der so entwickelte Gedanke der Aufopferung erscheint im n. s. Staate als ein Prinzip, das durchaus verwandte Züge mit dem Aufopferungsgedanken des preußischen Staates zeigt, heute aber noch deutlicher und allgemeiner als das vielleicht vordringlichste ideologische Staatsgrundprinzip gilt, auf dem sich ein fruchtbares Gemeinschaftsleben des deutschen Volkes aufbauen kann.

Daß die Pflichtbindung des einzelnen in seiner Gliedstellung vorbehalt- und schrankenlos ist, wurde offenbar. Fraglich ist, ob auch die Aufopferungsverpflichtung schrankenlos ist. Insoweit die Konkretisierung der Pflichtbindung in Frage steht, ist das zu bejahen, d. h. der einzelne ist nicht in der Lage, sich der im Einzelfall befohlenen Konkretisierung zu entziehen. Das geforderte Opfer ist in der gewünschten Form schrankenlos. Ein Zweifel besteht nur darin, wieweit ein solches Opfer durch eine anderweitige Verbesserung der Gliedstellung wieder ausgeglichen werden kann. Ob dieses möglich ist und wieweit dies gefordert werden kann, kann erst eine Untersuchung über die Art der Rechtsstellung, das heißt der konkreten Berechtigungen des Volksgenossen innerhalb der Gemeinschaft, ergeben.

Die Weimarer Verfassung hatte dem Individuum eine fest untermauerte Eigensphäre zuerkannt, die durch ein System von staatsgerichteten Grundrechten gesichert war. Das Individuum innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft stand dem Staate als Gegenspieler gegenüber. Zu den Grundrechten gehörte die Unantastbarkeit der individuellen Rechtssphäre, wie im Grundsatz der Eigentumsgarantie und der persönlichen Freiheit zum Ausdruck kam. Der Nationalsozialismus hat die Grundrechte der liberalen Welt aufgehoben[19]. Überbleibsel einer vorstaatlichen Sphäre haben im Gemeinschaftsstaat keine Geltung mehr[20]. Nur aus dem Wesen der Gemeinschaft können wir — wenn

---

19 Huber, Z. f. Ges. StW 96/439 sieht die Freiheitsrechte als grundsätzlich beseitigt an.

20 Dennoch erkennen Koellreutter (Allg. Staatsl. S. 105) und T. Tarnheyden (S. 175) einen gewissen Bestand grundsätzlicher Rechte des einzelnen an, die allerdings nur einen Sinn in der Erhaltung politischer Werte der Volksgemeinschaft haben.

überhaupt — irgendwelche Rechte des einzelnen ableiten[21]. Wirklich fruchtbar kann sich das Leben einer Gemeinschaft nur dann gestalten, wenn es von Persönlichkeiten getragen wird[22]. Leistungen der Gemeinschaft fußen stets in Leistungen einer Persönlichkeit. Wesensmerkmale der Persönlichkeit sind Einsatzbereitschaft und Verantwortungsübernahme. Sie bedürfen zur Auswirkung eines Bezirks, der dem einzelnen innerhalb der Gemeinschaftsordnung gewährt wird. Dieser notwendige Raum, der eigenverantwortlich ausgestaltet werden kann, stellt sich am deutlichsten dar in der dem einzelnen zustehenden Eigentümerstellung. So gesehen, erscheint der Lebensraum des einzelnen als wesentlicher Bestandteil einer Gemeinschaftsordnung. Wegen seiner Lebensnotwendigkeit aber bedarf er auch eines Schutzes, den die Gemeinschaft übernimmt[23]. Es ist einleuchtend, daß die Anerkennung der Persönlichkeitssphäre ohne die Gewährung eines notwendigen Schutzes seitens der Gemeinschaft ohne praktische Bedeutung bleiben würde. Gerade weil der n. s. Staat ein Interesse an leistungsfähigen Einzelpersönlichkeiten hat, hat er auch ein Interesse daran, ihnen die Lebensgrundlagen zu sichern[24]. Die Frage, ob etwa ein Anspruch des einzelnen auf einen solchen Schutz besteht, berührt sich mit der heute heftig bestrittenen Stellung zu dem Bestand der subjektiven öffentlichen Rechte.

Die subjektiven öffentlichen Rechte in ihrer früheren Geltung entsprangen dem Gedanken der Grundrechte[25]. Sie gewährten dem einzelnen Machtmittel, die Unantastbarkeit seiner Individualrechte gegenüber dem Staat durchzusetzen. Darüber, daß diese Rechte mit dem Wandel des Verhältnisses zwischen Staat und Individuum ihren bisherigen Inhalt verloren haben, kann kein Zweifel bestehen[26]. Erheblich bestritten aber ist die Frage, ob unter Vollziehung eines inhaltlichen Bedeutungswandels subjektive öffentliche Rechte noch heute anerkannt werden können. Ein Teil der Lehre lehnt sie deswegen ab, weil der einzelne in der Gemeinschaft nur noch als Pflichtenträger

---

[21] Der Kristallisationspunkt der Stellung des einzelnen wird heute gekennzeichnet durch den Begriff der volksgenössischen Gliedstellung. Huber, Z. Ak. DR 37, S. 323; Schack, VerwArch. 44 106; Koellreutter, Allg. Staatslehre 100 ff.; ders., Verf. R. S. 81; Schmitt, S. 22; T. Tarnheyden, S. 175; Scheuner bei Frank S. 82, 89. Dieser Begriff ist nur zu verstehen aus der Stellung, die der einzelne in der konkreten Ordnung einnimmt. Hierüber vgl. Schmitt: Drei Arten, S. 18 ff.

[22] Die Bedeutung der freien völkischen Persönlichkeit ist weitgehend anerkannt worden; statt anderer Goebbels, Rede RPTg. Gr. D., Völk. B. Berl., Ausg. v. 7. 9. 38, S. 3; 6. 9. 38, S. 4; 10. 9. 38, S. 3 4. Ebenfalls Stuckart, DR 36 345.

[23] „Die Anerkennung und Pflege der Wachstumsvoraussetzungen der völkischen Persönlichkeit ist eine Verpflichtung gegenüber dem ewigen Volkstum." Reuß, JW 38/2577, Anm. 65; Scheuner, Frank S. 89.

[24] Der Schutz der Persönlichkeit bedeutet geradezu einen Schutz der Gemeinschaft. Reuß, JW 38 2578; in ähnl. Sinne: Krauß v. Schweinichen, Disputation über den Rechtsstaat, S. 44; Maunz bei Frank, S. 45.

[25] Huber, Z. f. ges.StW 96/439.

[26] Dies die überwiegende Meinung in d. Lit.: Koellreutter, Allg. Staatslehre, S. 83; Maunz, Grundlagen, S. 29; Höhn, Subj. öff. Rechte u. d. neue Staat, Dtsch. RWiss. 35/Bd. 1, 49; Larenz, Rechtspers. u. subj. R. Huber, Z. Ak. d. R. 37, 323; Fischbach, Die subjektiven öffentlichen Rechte der Beamten. DJZ. 35/841.

angesehen wird[27]. Hier scheint jedoch eine Überspitzung[28] des Gemeinschaftsgedankens vorzuliegen. Gemeinschaft besteht in einer Wechselbeziehung zwischen einzelnem und Gesamtheit. Zwar besteht kein Gegensatz, da das bei der als Gliedstellung anerkannten Stellung des einzelnen nicht gut denkbar ist. Dennoch besteht eine Art Spannungsverhältnis, dessen Ausgleich in einem harmonischen Gemeinschaftsleben besteht. Alle echten Lebensbeziehungen sind Wechselbeziehungen[29], hiervon macht auch die Beziehung des einzelnen zur Gemeinschaft keine Ausnahme. Der Pflichtgebundenheit des einzelnen steht auch eine Verpflichtung der Gemeinschaft gegenüber. Den Pflichten des einzelnen entsprechen gewisse Rechte[30]. Diese Rechte bestehen nicht etwa wie die aus den Grundrechten entsprungenen subjektiven öffentlichen Rechte einem vorgemeinschaftlichen Stadium, etwa weil der Mensch das grundsätzlich zugestandene Recht habe, als Einzelmensch zu leben, sondern dem natürlichen Wechselverhältnis von Volksgenossen und Volksgemeinschaft. Sie bestehen nur, soweit sie dem Charakter der Gemeinschaftsverfassung entsprechen und von ihr gewährt werden[31].

Richtig ist damit zweifellos, das subjektive öffentliche Rechte gegen die Führung nicht bestehen können. Sie ist Exponent des Volkswillens, damit auch letzter berufener Gestalter der Gemeinschaftsverfassung. Aber die von der Führung gewährten Rechte können den Durchführungsorganen gegenüber geltend gemacht werden[32].

Es entspricht einem praktischen Bedürfnis, wenn die Rechtsprechung weitgehend am Institut der subjektiven öffentlichen Rechte festhält, selbstverständlich unter Berücksichtigung des inhaltlichen Bedeutungswandels[33].

Wir haben somit festgestellt, daß der n. s. Staat dem einzelnen eine Persönlichkeitssphäre gewährt und diese schützt und ihm damit auch das Recht in die Hand gibt, diesen Schutz allen, außer der

---

27 Huber, Z.ges.Stw. 96/445.

28 Gegen eine reine Opfer- und Pflichtenstellung auch Schack, V.Arch. 44/108, Stellungnahme gegen Huber dort Anm. 15. Ferner Jerusalem, Festschrift 1938, S. 12. Göring, Rechtssicherheit als Grundlage d. Volksgemeinschaft.

29 So sehr richtig Münzer, V.Arch. 43/139, der bzgl. d. Verhältnisses von einzelnem zur Verwaltung sagt, daß Wechselbeziehungen bestehen bleiben und anerkannt werden müssen.

30 Aus der konkreten Gemeinschaftsordnung ergeben sich auch Rechte des einzelnen neben den Pflichten. Maunz. Verw. S. 53; Höhn bei Frank 77; Schmitt, N.S. und Völkerrecht, S. 8: „Das bedeutet keine Zubilligung einer Willkürsphäre, sondern stellt ein Mittel der sozialen Ertüchtigung des Volkes dar.“ Reuß, JW 38/2578; Stuckart, D.Verw. 35/162/63; Köhler, Grundlagen 226, Maunz, Verw. 51; Köttgen 201; Koellreutter, V.R. 12. Auch Huber (Z.Ak.f.D.R. 37/324) muß die Gefahren einer nur aus Pflichten bestehenden Gliedstellung erkennen. So erkennt er auch die Notwendigkeit eines Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung an. Z.f.ges.St. 96/450. Den Begriff d. subj. öffentl. Rechte will er durch konkrete Berechtigungen ersetzen.

31 So läßt Hofacker „Eigenrechte“ nur bestehen, wenn und so weit sie gesetzlich bestimmt sind. DJZ 35/723.

32 Maunz, Grundlagen, S. 31/32.

33 Sä.OVG 39/1; 40/72; 40/105.

politischen Führung gegenüber, in Anspruch zu nehmen[34]. Der so gekennzeichnete Schutz der Rechtsstellung des einzelnen kann selbstverständlich nicht zu einer Abwendung der Aufopferung eines Teils der Rechtsstellung führen. Es kann sich nur darum handeln, daß für die Aufopferung ein Ausgleich gewährt wird. Da die Erhaltung der Persönlichkeitssphäre im Interesse der Volksgemeinschaft liegt, wird bei einem Einbruch in diese Sphäre nur diesem Interesse genügt, wenn die Möglichkeit eines Ausgleichs geschaffen wird[35]. In der Form, in der wir den Bestand subjektiver öffentlicher Rechte anerkannt haben, wäre es auch denkbar, einem allgemeinen Ausgleichsanspruch Gültigkeit zuzusprechen. Es soll nicht etwa der Sinn der bisher entwickelten Sätze sein, einen solchen allgemeinen Anspruch auf Ausgleich jeglicher Aufopferung eines Teils der persönlichen Rechtssphäre aus einigen allgemeinen Grundthesen der n. s. Staatsauffassung herzuleiten. Vielmehr sollte dargelegt werden, daß nicht grundsätzlich ein Widerspruch mit n. s. Grundsätzen oder eine Schmälerung der autoritären totalen Staatsgewalt darin zu sehen ist, wenn man eine Rechtsstellung des einzelnen anerkennt und ihm einen Schutz hierfür angedeihen läßt, der sich im gegebenen Fall eben als Ausgleichsanspruch erweisen kann. Es sei hier festgestellt, daß grundsätzlich die Gliedstellung des einzelnen sehr wohl eine ihm von der Gemeinschaft gewährte Rechtsstellung ist und daß der Grundsatz einer gesunden Gemeinschaftsordnung: Erhaltung und Schutz der Rechte ihrer Glieder sein muß und damit also keine Veranlassung besteht, aus dogmatischen Gründen einen allgemeinen Ausgleichsanspruch für die Störung dieser Rechtsstellung abzulehnen. Welche Gesichtspunkte für die Zuerkennung eines Ausgleichs im konkreten Aufopferungsfall maßgebend sind, bleibt der weiteren Untersuchung vorbehalten; insbesondere ist darauf abzustellen, inwieweit der Gesetzgeber einen Ausgleichsanspruch anerkannt hat und ob sich daraus der Schluß auf Gültigkeit eines allgemeinen Ausgleichsanspruches ziehen läßt. Nur ein bestimmter Kreis hoheitlicher Maßnahmen wird eine Aufopferung im eigentlichen Sinne zur Folge haben und nur unter bestimmten Voraussetzungen einen notwendigen Ausgleich bedingen.

Die Stellung des einzelnen in der Wirtschaftsordnung.

Wollen wir feststellen, was sich im Rahmen heutiger Wirtschaftsgestaltung für den einzelnen als Aufopferung darstellt, so müssen wir uns zunächst die Struktur der Wirtschaftsverfassung vor Augen halten.

[34] Maunz, Grundlagen, S. 35: „Es wird auch in Zukunft subj. öffentl. Rechte geben, aber als Ausfluß konkreter Rechtsgebilde, die die Voraussetzung unseres Rechts darstellen."

[35] Maunz, DJZ 35/1014: „Der Eigentümer wahrt seine Gliedstellung durch Geltendmachung der Entschädigung. Die Gliedpersönlichkeit macht mit Erhebung des Entschädigungsanspruchs ein innerhalb der Gemeinschaft bestehendes Recht geltend." Nichts anderes bedeutet es, wenn Münzer (V.Arch. 43 139) dem einzelnen Rechte der Verwaltung gegenüber zugesteht, die er als Gemeinschaftsrechte der Verwaltung gegenüber geltend macht.

Dazu ist zu sagen, daß überhaupt erst im n. s. Staate von einer durch den Staat gestalteten Wirtschaftsverfassung gesprochen werden kann, von einer Wirtschaftsordnung, deren Wesensmerkmal es ist, daß sie als Sektor des Volkslebens in die Gesamtverfassung des Volkes eingegliedert ist[36]. Eine solche Wirtschaftsverfassung kennzeichnet sich dadurch, daß sie nach den gleichen Prinzipien gestaltet ist wie die Volksverfassung[37]. Diese Einordnung der Wirtschaft in das gesamte Verfassungssystem kann selbstverständlich nur vom Staate aus geschehen, d. h. durch die politische Führung. Die Führung, die letztlich die Ordnung des gesamten Volkslebens gestaltet, muß damit notgedrungen von sich aus die oberste Führung und damit die entscheidende Gestaltungsaufgabe der Wirtschaft übernehmen[38]. Diese Stellung der Wirtschaft ergibt sich aus ihrer Aufgabenstellung, die gesamtvölkisch betrachtet werden muß und in der Bedarfsdeckung, d. h. Befriedigung der gesamten Volksgemeinschaft mit lebensnotwendigen Gütern besteht[39]. Daraus schließt Feder[40], daß nur von der staatlichen Machtstellung aus eine grundlegende Ordnung des Wirtschaftslebens herbeigeführt werden kann.

Haben wir den Volksgenossen vorhin in seiner gesamtverfassungsrechtlichen und staatsrechtlichen Gliedstellung betrachtet, so sahen wir ihn als Glied einer großen Volksgemeinschaft, der nach einheitlichen Gesetzen lebenden, einheitlich geführten und geistig und politisch geschulten Volksgemeinschaft. Betrachten wir nun den Volksgenossen in einer Stellung innerhalb der deutschen Wirtschaftsordnung, so sehen wir ihn in anderen Lebenszusammenhängen, nämlich als Glied kleinerer Gemeinschaften, die wohl im Rahmen des Volksganzen stehend und dessen Gesetzen unterworfen, doch ein Eigendasein mit ihren eigenen Gesetzen führen. Hierbei ist die Frage zu beantworten, ob man überhaupt von der Volksgemeinschaft als eines abstrahierenden Oberbegriffes zu allen in der Volksgemeinschaft einbegriffenen konkreten Gemeinschaften sprechen kann oder ob Volksgemeinschaft überhaupt nur in der Gestalt konkreter Gemeinschaften auftritt. Zweifellos ist es richtig, daß wirkliche Volksgemeinschaft nur gelebte, konkrete Lebensgemeinschaft sein kann[41]. Undenkbar ist jedenfalls, etwa einen Gegensatz zwischen konkreter Gemeinschaft und Volksgemeinschaft, d. h. der Gemeinschaft des ganzen deutschen Volkes, zu konstruieren, etwa in dem Sinne der früheren Kampfstellung zwischen Staat und Gesellschaft. In der konkreten Gemeinschaft, in der der einzelne lebt, vollzieht sich sein Leben in der Volksgemeinschaft[42]. Das Gemeinschafts-

36 Insofern hat Kutscher durchaus recht, wenn er eine Wirtschaftsverfassung im „eigentlichen" Sinne für die Zeit des Liberalismus ablehnt (S. 5).

37 Kutscher S. 8.

38 „Damit ist die Wirtschaft endgültig aus dem Stadium eines innergesellschaftlichen Daseins als eine vom Staate unberührte Erscheinung herausgetreten." So kann man auch mit Recht Hubers Deutung der n. s. Wirtschaft als einer öffentlichen Wirtschaft anerkennen (Dt. Sozialismus Kap. 1).

39 Feder S. 19.

40 Ebenda.

41 Vgl. Höhn, Rechtsgem. u. Volksgem., S. 74/75.

42 Höhn, Rechtsgem. u. Volksgem. 74.

leben der Gesamtheit des Volkes ist das Gemeinschaftsleben, das in den einzelnen Gemeinschaften herrscht.

Was wir also vorhin von dem Verhältnis des einzelnen zur Volksgemeinschaft gesagt haben, kann nur aus seinem Verhältnis zur konkreten Gemeinschaft hergeleitet werden[43]. Aber gerade, weil es berechtigt ist, die in allen konkreten Gemeinschaften herrschenden Grundprinzipien für die Gesamtheit des Volkes als Lebensgrundlagen zu erklären, darf sehr wohl zwischen den Beziehungen des einzelnen zur konkreten wie auch zur gesamten Volksgemeinschaft unterschieden werden. Die Gliedstellung in der Berufsgenossenschaft ist verschieden von der in der gesamten Volksgemeinschaft. Wenn auch diese der ersteren immanent ist, es sind verschiedene Ordnungslagen, deren tatsächliche Gestaltungsmerkmale voneinander abweichen.

Man darf nun nicht etwa die gesamte Wirtschaft als Ordnung im Sinne einer konkreten Lebensordnung auffassen. Innerhalb der Wirtschaftsordnung bestehen verschiedene Ordnungsgruppen, die wegen der Gleichheit ihrer Aufgaben für die gesamte Volksgemeinschaft zum Gesamtkomplex der deutschen Wirtschaft gehören. Die für die Wirtschaftsverfassung maßgebende Ordnungseinteilung ist die der berufsständischen Gliederung.

Wenn der n. s. Staat an die Neuordnung der Wirtschaft heranging, so nicht, um hier ein allgemeines System einer rein technisch organisatorischen Regelung zu schaffen, sondern er ging davon aus, die als praktische und gesunde Lebensgrundlagen erwiesenen Organisationsformen und Ordnungssysteme im Gesamtaufbau aufzufangen und auszugestalten. Diese wichtigen Entwicklungsgrundlagen bilden die Stände.

Der Stand ist die Stelle, über die sich heute alle staatliche Gestaltung der Wirtschaft an diese wenden kann[44]. Das hat seine besondere Bedeutung darin, daß ihr Aufgabenbereich mit der Bedarfsdeckung nicht mehr ausreichend gekennzeichnet ist. Sie ist vielmehr zu einem der wesentlichen Faktoren im Lebenskampf des Volkes geworden[45]; damit wird sie notgedrungen zu einem wichtigen Instrument staatlicher Zusammenfassung[46]. Der Gesamtrahmen der Wirtschaftsordnung erstreckt sich auf eine große Anzahl von Ständen. Ein Teil von ihnen besitzt weitgehende geschichtliche Traditionen und hat bestimmte Formen einer Lebensordnung entwickelt. Es bleibt daher zu untersuchen, ob die bisherige ständische Einteilung auch heute noch maßgebend sein kann. Die Stände sind eine Lebensform, in der die

---

[43] „In der konkreten Ordnung ist das Recht unmittelbar enthalten. Recht ist die Ordnung, in der die Erscheinungen des natürlichen Lebens Gestalt gewinnen." Huber, Polit.Ver., 17. Über Begriff u. Wesen der konkreten Ordnung vgl. Larenz, Rechts- u. St. Phil. 157; Krauß, DJZ 36 623. Über Recht und Ordnung vgl. Larenz, Grundfragen 239. Auch die konkrete Rechtsstellung erwächst aus dem Begriff der konkreten Ordnung. Larenz, Grundfragen 225 ff., 238 ff.; Huber, Z.f.ges.St. 96/460 ff.

[44] Haid S. 88.

[45] Frauendörfer S. 20.

[46] Müller-Armack S. 42/43.

Volksgemeinschaft immer wieder neu entsteht[47]. Bei der Abgrenzung der Stände kann nur der Gesichtspunkt der Aufgabenstellung entscheidend sein[48]. Die bisherigen Maßnahmen einer ständischen Zusammenfassung zeichnen sich durch eine nur praktischen Erwägungen entsprechende Regelung aus[49]. Nach Feder haben nur die wirtschaftlichen Sachgebiete die Würde eines Standes, nicht die wirtschaftlichen Funktionen[50]. Diese Unterscheidung erscheint jedoch unglücklich und entspricht auch nicht dem Charakter der bereits bestehenden praktischen Ansätze[51]. Eine Einteilung nach dem Begriffsmerkmal des Berufes weist Haid mit Recht als verfehlt zurück[52]. Bezeichnet Stand die Zusammenfassung eines Wirtschaftszweiges[53], so darf man wohl auch hierin die Abkehr von einem rein theoretischen Einteilungssystem und eine den praktischen Wirtschaftsbedürfnissen gerecht werdende Verwirklichung notwendiger Lebenszusammenhänge erblicken. Die Gleichheit der Aufgabenstellung für die gesamte Volkswirtschaft ergibt am besten einen grundlegenden Gesichtspunkt für eine organisatorische Zusammenfassung. Bei der Betrachtung der zur ständischen Entwicklung ergriffenen Maßnahmen und der hier angewandten Einteilungsprinzipien ergibt sich das Bild, daß das, was heute unter Stand zu verstehen ist, nicht mehr mit den früheren Begriffen identisch ist. Hierauf macht Huber[54] aufmerksam: „Stände der alten Art sind Lebenseinheiten, die auf der ursprünglichen naturhaften und unbewußten Einheit ihrer Glieder beruhen. Solche Stände können nicht mit rationalen bewußten Mitteln geschaffen werden. Stände wachsen und werden nicht organisiert." Heute jedoch werden sie weitgehend nach praktischen Gesichtspunkten auf organisatorischem Wege geschaffen[55]. Zweifellos bestehen aber trotzdem Anknüpfungspunkte an alte traditonelle Lebensformen[56]. Eine Neuschaffung ständischer Formen ist vor allem auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft geboten[57]. Trotz der Einteilung nach wirtschaftlich organisatorischen Gesichtspunkten sollen Werte alter ständischer Überlieferung erhalten bleiben.

Zum Wesen der Stände gehört, daß sie einen Bezirk der Selbstverwaltung innehaben. Das unterbindet jedoch nicht eine staatliche Einflußnahme und Aufsicht. Ihre grundlegende Aufgabenstellung im Wirtschaftssektor allein kann noch keinen genügenden Überblick über ihre Bedeutung geben. Das ist erst ersichtlich aus der Stellung, die sie innerhalb der Gesamtverfassung einnehmen, d. h. ob sie einen Einfluß auf die Sphäre des Politischen ausüben.

---

47 Haid S. 88.
48 Ebenda.
49 Rößle, Ständestaat S. 26.
50 Feder in „Der nationalsozialistische Staat", hrsg. v. Walter Gehl, S. 122.
51 Siehe Einteilung innerhalb d. Deutsch. Arbeitsfront.
52 S. 89.
53 Huber, Dt. Sozialismus S. 67.
54 Huber, Dt. Sozialismus S. 67.
55 Siehe auch Rößle S. 31.
56 Huber, Dt. Sozialismus S. 67.
57 Rößle S. 31.

Es ist keine Frage, daß die von Ottmar Spann entwickelten Gedankengänge eine ungeheuer befruchtende Wirkung ausgeübt haben. Es ist aber ebenso sicher, daß der n. s. Ständeaufbau eine ganz andere Entwicklung genommen hat[58]. Weitgehend erscheint ein ständischer Aufbau als Grundlage eines politischen Systems[59]. Den Gedanken eines Ständestaats hat der Nationalsozialismus jedoch überwunden. Nicht eine ständische Gliederung ist Träger des politischen Macht- und Gestaltungswillens, sondern es ist die politische Führung, von der alle Gesaltungsvorgänge in Volk und Staat ihren Ursprung nehmen. Die oberste politische Führung und das Organ, das ihre Ideen trägt, die Partei[60].

Hierin liegt der größte Unterschied gegenüber dem „wahren Staat" von Ottmar Spann. Seine hierarchische Ständeordnung entspricht einem Wertsystem, das dem Nationalismus unbekannt ist. Der beste Staat ist der, der diese hierarchische Ordnung verwirklicht[61]. Die Rangstufe seiner Stände richtet sich nach der Stufe des geistigen Niveaus seiner Angehörigen[62]. Diese Auffassung steht im schärfsten Gegensatz zum Leistungsprinzip des Nationalsozialismus und bedeutet einen Rückfall in Vorstellungen einer in dieser Art überkommenen menschlichen Rangstufe. Es bleibt nur folgerichtig auszusprechen, daß im Spannschen Ständesystem der geistig höhere Stand einen Führungsanspruch gegenüber dem niederen hat[63], und aus der Stufenleiter der Rangordnung wird klar, daß nicht etwa der Stand der Staatsführer die eigentliche Führung, sondern letztlich der geistige Stand innehat, der im wesentlichen ein geistlicher sein dürfte. Einen Führungsanspruch kann im heutigen Staat nur die höchste politische Führung erheben. Sie übernimmt auch die Einordnung der Berufsstände in den Volksaufbau. So ist im wesentlichen der Neuaufbau der Wirtschaft in seiner ständischen Gliederung frei von politischer Wirksamkeit. Die Stände stehen gleichberechtigt nebeneinander, in ihnen herrscht überall das Leistungsprinzip[64].

Im n. s. Staatsaufbau stehen die Stände jedoch nicht alle als naturnotwendig entstandene Gebilde, sondern werden auf natürlichen Entwicklungsgrundlagen aufbauend von der politischen Führung geschaffen[65]. So kann ihnen auch eine politische Herrschaftsstellung im Gegensatz zu Spann[66] nicht zuerkannt werden[67]. Der ständische Aufbau geschieht aus dem Zweck heraus, „... daß in Zukunft nur politische Interessen auf politische Art und wirtschaftliche auf wirt-

---

58 Rößle Anm. 4.

59 Ottmar Spann: Der wahre Staat; Düssel S. 50.

60 Rößle, S. 40/41; Hitlers Rede vor d. Politischen Leitern a. d. Reichs-Part.-Tg. 1934.

61 Spann S. 166.

62 Spann S. 175.

63 Spann S. 176.

64 Frauendörfer S. 23.

65 Rößle S. 36.

66 Spann S. 163.

67 In welchem Sinne aber auch eine politische Aufgabe der Stände besteht siehe bei Huber, Dt. Sozialismus S. 72.

schaftliche Art vertreten werden ..., ihr (der Stände) Sinn aber ist wirtschaftlich. Sie sind ebenso der Rahmen für die wirtschaftliche Seite des Lebens des einzelnen, wie es der Staat ist für alle Politik."

So stellt sich also die n. s. Wirtschaftsordnung als eine Verfassung dar, die große Lebensbereiche des Volkes einzelnen Ständen zuweist und diesen politische Aufgaben für die Volksgemeinschaft auferlegt. Die Art der Aufgabenstellung erfordert eine Zusammenfassung innerhalb eines Standes wiederum in einzelne Gruppen, die eine gemeinsame Teilaufgabe als Gesamtheit zu erfüllen haben. Ausgehend von einem System bestehender Lebensordnungen greift der Staat ordnungschaffend und -gestaltend in den noch durch traditionelle Entwicklung unberührten Teil ein.

Es taucht hier die Frage auf, ob bei dieser neuen Begriffsbestimmung des ständischen Aufbaues noch von Ordnungen als von natürlich gewachsenen Gefügen gesprochen werden kann. Soweit die neuen Stände alten, traditionellen Lebensformen mit einer rechtlichen Eigenentwicklung entsprechen, mag das der Fall sein. Es gibt jedoch heute nur noch wenige Ordnungen, die wir als solche bezeichnen können. Da wo der Nationalsozialismus durch seine Gesetzgebung den Lebensprinzipien einer gewachsenen Gemeinschaft wieder zum Durchbruch verholfen hat, kann von einer natürlichen Ordnung, die ihr eigenes Recht in sich selbst trägt, gesprochen werden. In diesem Sinne ist das heute wohl nur noch beim Bauern, beim Soldaten und in beschränktem Maße beim Handwerker der Fall. Wie weit kann man aber im Rahmen der gesamten deutschen Wirtschaft von Ordnungen sprechen? Sind Bauerntum, Soldaten- und Handwerkertum Ordnungen, die aus Zeiten herrühren, in denen wirkliche Gemeinschaftsbindungen ihnen den Charakter gaben, so stammen die Organisationsformen der gewerblichen Wirtschaft aus einer Zeit, in der ein bewußtes Leben in Gemeinschaften völlig unbekannt war. Daß der Hof eine Lebensgemeinschaft darstellt, ist immer erkannt worden. Daß auch der industrielle Betrieb eine solche ist, hat erst der Nationalsozialismus begreifen gelehrt. Manche Entwicklungstendenzen in der Industrie haben ein gewisses Planungssystem zu erreichen gesucht. Wenn diese auch nicht als Glieder einer allgemeinen Ordnung, sondern lediglich als Kampforganisationen zur Sicherung eines bestimmten Wirtschaftssektors für die Beteiligten aufgefaßt wurden, so wurden doch innerhalb dieser Organisationen gewisse Formen entwickelt, die die Einordnung in ein wirkliches Ordnungs- und Gemeinschaftssystem erleichtern konnten. Es wäre verfehlt, von dem bis 1933 entwickelten Kartell- und Syndikatsrecht etwa als einem natürlich entwickelten eigenständigen Gemeinschaftsrecht wirtschaftlicher Ordnungen zu sprechen. Daß das Bild heute anders aussieht, hat unsere Untersuchung über den ständischen Aufbau gezeigt. Aber die Frage bleibt, ob organisatorisch geschaffene Planungen mit natürlich gewachsenen Ordnungen bezüglich der in ihnen wirksamen Lebensgestze auf eine Stufe gestellt werden können.

Die Frage ist für uns vor allem deswegen so wichtig, weil wir die Rechtsstellung des Volksgenossen aus seiner Stellung in der konkreten

Gemeinschaft entwickelt haben, die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze aber in Frage gestellt sein könnte, wenn es sich bei den wirtschaftlichen Organisationsformen gar nicht um Ordnungen handelt.

Verstärkt werden die Zweifel durch die Zurückstellung des ständischen Aufbaues durch den Führer, wie auch durch die Worte des Reichswirtschaftsministers Schmitt: „Die uns gestellte Aufgabe beschränkt sich lediglich darauf, das gewaltig große und in seinem Ausmaß für die Gestaltung der deutschen Zukunft ungeheuer wichtige Gebiet der deutschen Wirtschaftsführung organisatorisch mit der heutigen Staatsauffassung in Übereinstimmung zu bringen"[69]. „Der Zweck der Wirtschaftsneuordnung ist ... also zweifach: zunächst einmal die Wirtschaft in sich selbst und dann als Ganzes mit der Staatsführung in Übereinstimmung zu bringen[70]."

Ferner kommt hinzu, daß der Staat auf gesetzgeberischem Wege nicht nur wirtschaftliche Zusammenschlüsse herbeigeführt hat[71], sondern auch die nähere Ausgestaltung des gesamten Wirtschaftsablaufs innerhalb dieser Ordnungssysteme und darüber hinaus vorgenommen hat[72].

Die Wirkung auf den einzelnen ist völlig verschieden, ob er von der Rechtsgestaltung einer bereits bestehenden Ordnung erfaßt oder ob er durch von außen herangetragene Maßnahmen neu in eine Organisationsform eingegliedert wird[73].

Andererseits hat Rößle recht, wenn er trotz der Abgrenzung des Wirtschaftsneuaufbaus gegen den ständischen Aufbau doch darin eine Teilaufgabe auf dem Gebiet der ständischen Ordnung sieht. Das bedeutet, daß die planmäßig geschaffenen Organisationsformen zu einem Teil als Grundlage neuer Ordnungen gedacht sind und ihnen gewissermaßen die aus den bestehenden Ordnungen entnommenen Prinzipien als Lebensgesetze eingegeben werden sollen. Überhaupt ist das ganze System wirtschaftlicher Planungsmaßnahmen nur möglich, weil für das gesamte Volk die aus konkreten Gemeinschaften gewonnenen allgemeinen Prinzipien verbindlich gemacht worden sind. So ist die konkrete Rechtsstellung des einzelnen heute bedingt durch die Stellung in der Ordnung wie durch Planungsmaßnahmen[74]. Und die Beziehungen aus beiden müssen beurteilt werden nach dem Prinzip der Pflichtbindung und dem Vorrang der Gemeinschaftsinteressen[75].

[69] Abgedruckt bei Rößle, S. 18.

[70] Rößle S. 19.

[71] Vgl. Zusammenschluß-VO des Reichsnährst. wie auch weitere Zusammenschluß-VO in der übrigen gewerbl. Wirtschaft (z. B. Kali- und Kohlenwirtschaft).

[72] Vgl. Gesetz über die Zuständigkeit des Reiches für die Gesetzgebung zum ständischen Aufbau in der Landwirtschaft v. 15. 7. 33. Außerdem Maßnahmen für die gesamte Wirtschaft (Tätigk. d. Überwachungsstellen, Investitionsverbote, Ablieferungsgebote etc.).

[73] Über diesen Unterschied bzgl. der Eigentümerstellung siehe die Kapitel „Ordnung und Plan" und „Eigentum in der Ordnung" und „Eigentum im Plan" bei Kutscher. Unterschied von Plan und Ordnung insbesondere Kutscher S. 87. Kutscher weist auch darauf hin, daß es unmöglich ist, Vorstellungen der Ordnung auf den Plan zu übertragen.

[74] Kutscher S. 87 und 92.

[75] Anerkennung der Pflichtbindung f. d. Plan auch bei Kutscher S. 88.

Es zeigt sich somit, daß in der Wirtschaftsverfassung Ordnung in Erfüllung ihres eigenen Gesetzes und ordnender Eingriff in Erfüllung der Interessen der Gesamtheit beide die Stellung des einzelnen bestimmen, beide ihm Ausdrücke einer allgemeinen Pflichtbindung, sei es an die engere oder an die gesamte Volksgemeinschaft, bedeuten. Und diese Pflichtbindung erklärt auch für den Plan eine Berufung auf Regelung nach Gemeinschaftsgrundsätzen.

Die Stellung des einzelnen gegenüber der konkreten Ordnung kann sich durchaus verschiedenartig ausprägen. Ist überall gleichmäßig das Prinzip der Pflichtgebundenheit kennzeichnend für die Gemeinschaftsstellung, so kann doch der Unterschied der Pflichtgebundenheit ein gradueller sein, was eine Verschiedenartigkeit der einzelnen Gliedstellungen bedingt. Dies bezieht sich auch auf die organisationsmäßig geschaffenen Ordnungslagen.

Es lassen sich jedoch über die einzelnen Gliedstellungen gewisse allgemein gültige Wesensmerkmale aufzeigen.

Wir haben gesehen, daß der Wirtschaftssektor in seinen grundlegenden Lebensformen neu geordnet ist; wir haben ferner gesehen, daß diese Ordnung in ihren wesentlichen Grundzügen von der politischen Führung selbst vorgenommen worden ist. Hieraus ergeben sich bedeutende Veränderungen in den Beziehungen zwischen Staat, Wirtschaft und einzelnem.

Die Wirtschaft ist heute kein eigenständiger Bezirk mehr im Sinne der im bürgerlichen Rechtsstaate gebrauchten Kompetenzabgrenzung. Die politische Führung befindet sich nicht in einer Gegnerstellung zur Wirtschaftsführung, sondern sie ist gleichzeitig die Führung der Wirtschaft selbst. Das Hinübergreifen der wirtschaftlichen Organisationsformen in den Bezirk des öffentlichen Lebens hat notwendigerweise zur direkten Führungsübernahme durch den Staat geführt[76]. Zwar bleibt sie auch im n. s. Staat ein eigener Lebensbezirk, als Lebensbezirk des Volkes mit eigenen Organisationsformen, hat diese Stellung aber nur im Rahmen der Prinzipien und der Gesetze des Staates inne[77]. Aus der Führungsstellung des Staates und der von ihm durchgeführten Neuordnung ergeben sich einschneidende Konsequenzen für die Stellung des einzelnen in der Wirtschaft. Es gibt keine freie Marktwirtschaft im ursprünglichen Sinne mehr. Sie besaß ihr Grundelement in der freien Konkurrenz, „durch die sich im selbstverständlichen Lebensablauf alles harmonisch ordnete". Die über die Stände eingeführte Marktregelung hat die freie Konkurrenz auf den allermeisten Wirtschaftsgebieten praktisch aufgehoben, nachdem schon die Wirtschaft selbst diesen Weg zum großen Teil gegangen war[78]. Ob daneben das Prinzip der freien Konkurrenz, zum mindesten unter einem inhaltlichen Bedeutungswandel, noch Gültigkeit hat, erscheint unwahrscheinlich. Auch die Nationalökonomie sieht heute die Prinzipien der freien Verkehrswirtschaft als überholt an[79].

---

76 Huber, Dtsch. Sozialismus S. 6 und 7.
77 Ebenda S. 14.
78 Vgl. Wehner, Wettbewerb und Wirtschaftsordnung, Hamburg 1936.
79 Niklisch, Lenkung der Wirtschaft; Helm, Die Konkurrenz; Stackelberg,

Ein weiterer großer Wandel, der bezüglich der Stellung des einzelnen in der Wirtschaft eingetreten ist, besteht in der fast völligen Aufhebung der Gewerbefreiheit[79a]. Die Wirtschaftsverfassung stellt den einzelnen in eine bestimmte Ordnung oder Organisation, an die er gebunden ist. Weitgehende Vorschriften bestimmen die Voraussetzungen der Zugehörigkeit bzw. verhindern einen Wechsel der Gliedstellung. Durch zahlreiche Errichtungsverbote[80] ist die einzelne Ordnung oftmals nach außen abgeschlossen, auch innerhalb ihrer selbst ist eine nach eigenem Ermessen vorgenommene Betriebserweiterung nicht möglich. Es besteht also nicht mehr ein freiheitliches Wirken im liberalistischen Sinne, bei dem jeder sein Handeln nach eigenen Gesetzen bestimmt. Eine vom Staat unberührte Eigensphäre gewährt die wirtschaftliche Betätigung nicht mehr. Die Geschichte der Interessenwirtschaft[81] ist beendet. An der Stellung des einzelnen unterscheidet sich jedoch die heutigen Wirtschaft von einer zentralistischen Planwirtschaft. Das Aufrechterhalten der persönlichen Initiative und der Eigenverantwortlichkeit macht den Grund des lebendigen Funktionierens der Gesamtwirtschaft aus[82].

Abgrenzung von Aufopferung und Enteignung.

Unter Aufopferung hatten wir ein allgemeines Prinzip verstanden, das die teilweise oder vollständige Preisgabe der persönlichen Rechtsstellung zugunsten des allgemeinen Wohls bedeutet. Hiermit ist jedoch nur ein genereller Tatbestand gekennzeichnet, in dem durchaus verschiedene spezielle Fälle enthalten sein können. Hatten zunächst die Art. 74/75 EALR die Aufopferung in einer gänzlich allgemeinen Form erfaßt, so trat mit der klassischen Enteignungsgesetzgebung eine deutliche Scheidung zwischen dem speziell geregelten Institut der Enteignung und einem allgemeinen Aufopferungsanspruch hervor. Dabei ist es ohne Zweifel, daß das Grundprinzip des Aufopferungsgedankens auch der Enteignung zugrunde lag. Sie wurde gewissermaßen als ein Unterfall der allgemeinen Aufopferung betrachtet, wobei ihr jedoch der Charakter eines selbständigen Rechtsinstituts durchaus zuerkannt

---

Z ges. Stw. 95/702. — Haid (Sozialismus S. 98 ff.) stellt fest, daß es ein Irrtum sei, daß die Marktwirtschaft aufgehört habe. Zwar besteht keine liberalistisch freie, aber doch eine Marktwirtschaft, denn es gelten immer noch die Gesetze von Angebot und Nachfrage (S. 99). „Das Dritte Reich muß von den Vorteilen der Konkurrenzwirtschaft Gebrauch machen." Die Gesetzgebung habe eine Antikartellhaltung eingenommen (S. 100). Er befürwortet den Wettbewerb (unter Angreifung der Ansicht Hubers im Dtsch. Sozialismus, S. 11, 38, 58). Die Unternehmerfreiheit habe sich heute gewandelt (S. 104). — Ähnlicher Ansicht auch Böhm (Jenaer Mittlg., H. 31, S. 11). Ihm, sowie seinen Anhängern (zitiert bei Kutscher S. 9) Anm. 18) tritt Kutscher entgegen. „Es gilt heute nur noch das Prinzip der Wirtschaftslenkung durch den Staat" (Kutscher S. 10 im Anschluß an Wehner S. 41).

[79a] Die Frage der Gewerbefreiheit ist heute äußerst bestritten. Im ganzen kann der Meinung von Kölble, JW 38 2179 beigetreten werden. Praktisch ist es jedoch so, daß nur noch von einer gebundenen Wirtschaft die Rede sein kann.

[80] Siehe besonders ZusammenschlußVO des RNSt.

[81] Huber, Dtsch. Sozialismus.

[82] Ebenda S. 27.

wurde. Die klassische Enteignung hatte einen eng begrenzten Rahmen, der nur Grundstücke erfaßte.

Die aus der enteignungsrechtlichen Theorie[83] stammende analoge Anwendung der enteignungsrechtlichen Grundsätze auf die allgemeine Aufopferung hat zur Verschmelzung beider Rechtsgebilde geführt. Der Begriff der wohlerworbenen Rechte wurde im Laufe der Entwicklung einer Wandlung unterzogen und ging in den Begriff des subjektiven Rechts ein. Dieses wurde sodann zum Gegenstand der Aufopferung. Jeder Entzug subjektiver Rechte löste einen Entschädigungsanspruch aus. Daher brauchte zwischen Enteignung und Aufopferung nicht mehr unterschieden werden. Beide waren ineinander aufgegangen. Die Abgrenzung zwischen Eigentumsbeschränkung und Enteignung war identisch mit der zwischen Eigentumsbeschränkung und Aufopferung[84].

Die Tendenzen dieser Entwicklung sind eindeutig. Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die dieser durch Lehre und Praxis befürworteten Entwicklung entgegentraten. An erster Stelle C. Schmitt mit seinem Artikel: „Die Auflösung des Enteignungsbegriffes"[85]. Die Praxis der Entschädigungsrechtsprechung im Zwischenreich entsprang lediglich dem Bedürfnis der Sicherstellung der Lebensgrundlagen des liberalen Bürgertums, dessen politische Macht mit seiner materiellen gekoppelt war. Mit der von uns anerkannten de-facto-Aufhebung des Art. 153 WV ist die Herrschaft eines unbegrenzten Enteignungsbegriffes und einer unumschränkten Entschädigungsgewährung gebrochen.

Nachdem der Nationalsozialismus eine neue Eigentumsauffassung gebracht hat und damit auch zwangsläufig den Enteignungsbegriff verändert hat, bedarf das Verhältnis von Aufopferung und Enteignung einer neuen Nachprüfung[86].

Wir haben den Gedanken der Aufopferung als der n. s. Verfassung immanent angesehen, wir haben auch die Möglichkeit einer Ausgleichsauslösung als im Interesse der Erhaltung gemeinschaftsgebundener Gliedstellungen sinnvoll und notwendig anerkannt. Es zeigt sich aber, daß für heutige Rechtsbedürfnisse ein allgemeiner Aufopferungstatbestand nicht mehr ausreicht.

Mit einer gewissen Deutlichkeit hat sich die Entwicklung auf dem Gebiet der Enteignung abgezeichnet. Sämtliche nach 1933 erlassenen Enteignungsgesetze beweisen eine deutliche Anknüpfung an die Regelung der sogenannten klassischen Enteignung. Diese durch die Gesetzgebung wieder aufgerichtete feste Umgrenzung von Enteignungstatbeständen läßt eine deutliche Abkehr von den bisherigen Enteignungsgrundsätzen vermuten.

Um ein Bild von der Tragweite des heutigen Enteignungsbegriffes zu bekommen, ist eine Untersuchung des heute gültigen Eigentumsbegriffes unerläßlich.

---

83 Stödter S. 91.

84 Vgl. Kalle S. 7. — Die Gleichstellung von Aufopferung und Enteignung erkennen auch heute noch an: Kalle S. 3; Öttinger S. 50; v. Bohlen, JW 33/2252.

85 JW 29/495.

86 Heute wird weitgehend wieder eine Scheidung der Enteignung von den übrigen Fällen öffentlich-rechtl. Entschädigung gefordert (Weber bei Frank S. 480, Huber, Z. f. ges. Stw. 96/755).

Der heutige Eigentumsbegriff.

Eine Umschreibung des Eigentums hat im wesentlichen in zweierlei Richtung zu geschehen. Erstens in gegenständlicher; das erfordert eine Untersuchung, auf welche Gegenstände des Rechtsverkehrs sich das Eigentum bezieht, zweitens in inhaltlicher; das erfordert eine Untersuchung der rechtlichen Natur der dem Eigentümer zustehenden Rechtsstellung.

Schon unter der WV glaubte man einen Wandel des Eigentumsbegriffs gegenüber der streng liberalistischen Vorstellung des 19. Jahrhunderts erfahren zu haben.

Das beruhte zunächst auf der Erkenntnis, daß ein Unterschied zwischen privatrechtlichem und verfassungsrechtlichem Eigentumsbegriff bestand, wobei der verfassungsrechtliche über den privatrechtlichen hinausging[87]. Diese Erkenntnis gipfelte in der Definition des Eigentums als subjektives Vermögensrecht[88]. Bei aller Einheitlichkeit der Rechtsordnung sollte der Eigentumsbegriff nicht an das BGB. gebunden sein[89]. Weitgehend wurde der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff als Wertfunktion aufgefaßt und damit eine Abkehr vom abstrakten Oberbegriff zu einem mit einer im täglichen Sprachgebrauch erforderlichen soziologischen Sinnvorstellung verbundenen Begriff angedeutet[91]. Stödter[92] sieht das Eigentum im Rahmen des Art. 153 WV als einen Kulturbegriff an, der sich aus dem Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit ergibt. Die Institute der bürgerlichen Rechtsordnung werden mit sozialem Vorbehalt versehen und damit sinnvoll in das Gemeinschaftsleben eingeordnet. So erfolgt eine tiefgreifende Wandlung des Eigentumsgedankens[93] durch Voranstellung des Sozialen[94]. Ein Eigentumsfreiheitsrecht wird nicht mehr anerkannt. Die Eigentumsgarantie ist somit keine Gewährleistung eines Freiheitsrechts, sondern Institutsgarantie[95]. In der Eigentumsregelung des Art. 153 WV „wird das Eigentum nicht mehr auf das Individuum bezogen. Im Mittelpunkt der Eigentumsordnung steht die Volksgemeinschaft, die subjektive Einzelrechte nur im begrenzten Umfang anerkennt"[96]. Der Eigentümer ist der Gesamtheit zu dienen verpflichtet[97].

Daß alle diese Deutungen für die tatsächliche Rechtspraxis zur Zeit der WV belanglos blieben, haben wir bereits in anderem Zusammen-

---

87 Stödter S. 151.

88 Holstein, Fideikommißauflösung S. 5; Krückmann, Enteignung usw. S. 6; Stödter S. 151. And. Ans. Köttgen, Grundprobleme des Wasserrechts S. 79; Hofacker, Grundrechte und -pflichten S. 36; Schmitt, Verfassung u. Verf.-Lehre S. 152; Schelcher, Fischers Z. 60/139, 169.

89 Stödter S. 156.

90 Bückling, Wohlerw. Rechte S. 92; Hedemann, Schw. Jur. Z. 23 24 273; E. R. Huber, Kirchl. Vermögensr. S. 6; Stödter S. 167.

91 Stödter S. 168.

92 Stödter S. 140.

93 Stödter S. 141.

94 Siehe Friedrich Naumann, Protokolle S. 180; Beyerle, Protokolle S. 368.

95 Schmitt, Freiheitsrechte und inst. Garantien S. 20 ff.

96 Stödter S. 144.

97 Wolff, RV. und Eigentum S. 10 ff.; Anschütz, RV. Komm., Art. 153, Bem. 16.

hang festgestellt[98]. Es ist sicher richtig, daß Eigentum heute nicht mehr nur als ein abstrakter Oberbegriff betrachtet werden kann. Das Eigentum ist als wichtigster Bestandteil der Rechtssphäre des einzelnen den verschiedenen Gestaltungen der Gliedstellung des einzelnen in der konkreten Ordnung unterworfen und kann somit nur innerhalb dieser Ordnung gekennzeichnet werden[99]. Es ist also zunächst die Lösung vom Eigentum als eines abstrakten Allgemeinbegriffes zu verzeichnen, das ein typisches Produkt der Denkformen des dritten Standes darstellte[100]. Je nach der Gestalt der betreffenden Ordnung ist der Begriff des Eigentums inhaltlich verschieden.

Dennoch lassen sich Gesichtspunkte entwickeln, die allen den verschiedenen Eigentumsinhalten immanent sind und somit ein Bild zu geben vermögen, das die Eigentumsverfassung in der deutschen sozialistischen Ordnung darstellt[101]. Diese Betrachtungsweise macht auch die früher gebräuchliche Teilung in einen verfassungsrechtlichen und einen bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff zunichte. Damit ist selbstverständlich nicht jede unterschiedliche rechtstechnische Behandlung des Eigentums ausgeschlossen, denn auch hier gilt das oben generell Gesagte über den Unterschied der privaten und der öffentlichen Rechtssphäre[102].

In der Literatur finden wir durchaus verschiedene Darstellungen des heutigen Eigentumsbegriffs. Wieacker stellt ihn dar als die Zuweisung von Sachgütern zu eigenverantwortlichem und sachgerechtem Verfahren[103]. In der Anerkennung als Glied einer Ordnung liegt auch die Anerkennung der Beziehungen dieses Gliedes zu den Sachgütern. „Gerechte Eigentumsordnung heißt, die richtige Stufung stärkerer oder schwächerer Bindung zu finden, die einer bestimmten Sachgruppe angemessen ist[104]. Diese Zuweisung erfolgt als Voraussetzung für die Erfüllung der von der Gemeinschaft gestellten Aufgaben[105]. Die Auffassung Wieackers wird von vielen als zu weitgehend dargestellt. Es besteht die Gefahr, daß das Eigentum letztlich als vergesellschaftetes Institut betrachtet wird. Das würde jedoch gerade dem Gedanken einer sozialistischen Eigentumsordnung widersprechen.

---

98 Vgl. S. 11. — Man kann sich nicht des Eindrucks erwehren, als habe Stödter in seinem 1933 erschienenen Buch die mit dem Durchbruch des NS. gültig gewordenen Prinzipien nachträgl. in d. Eigentumsbegriff der WV einbezogen.

99 „Der Neubegriff des Eigentums kann sich erst innerhalb der gegenwärtigen Volksordnung herausbilden." Wieacker (We.-Wie. S. 50). „Soweit das Eigentum in echte Ordnungen eingereiht ist, ergibt sich aus diesen Ordnungen das Recht und somit Maß und Inhalt der Verpflichtung an die Gemeinschaft" (Kutscher S. 86).

100 Wieacker, Wandlungen S. 12.

101 So auch Wieacker, Wandlungen S. 22.

102 Vgl. ebenda S. 23: „Aber erst die Erkenntnis, daß die technisch und traditionell gesonderten Disziplinen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts ihren Blick gleichermaßen, nur in verschiedener Durchsichtsrichtung in die gleiche Rechtswirklichkeit richten, führt auf eine Eigentumsvorstellung, von der aus die Organisation der Einzelwirkungen erfolgen kann, die der Ausdruck ‚Eigentum' bezeichnet." S. 24).

103 Wandlungen S. 24.

104 Ebenda S. 26.

105 Wieacker (We.-Wie. S. 50).

Hervorgerufen sind diese Meinungsverschiedenheiten besonders durch die Gestaltung des Erbhofeigentums[107]. Es ist zwar richtig, zur Betrachtung die einzelnen Ordnungen heranzuziehen; von der Stellung des Erbhofeigentums aber einen Rückschluß auf die Gesamtlage zu ziehen, ist zum mindesten gefährlich[108].

Sämtliche Darstellungen vermögen kein einheitliches Bild der heutigen Eigentumsverfassung zu geben; das liegt gerade an der der Betrachtungsweise zugrunde gelegten Methode, in einzelnen Ordnungen zu sehen, die alle ein verschiedenes Bild geben. Je nach der hervorstechenden Bedeutung einer Ordnungslage in den Augen des betreffenden Verfassers[109] werden deren Wesenszüge weitgehend in die allgemeine Begriffsbestimmung hineinbezogen.

Sehr deutlich zeigt das Bild der Verschiedenartigkeit der Eigentumsgestaltung Wieacker in seiner Aufteilung des Fahrniseigentums[110].

Soviel läßt sich jedoch aus allen Definitionen gemeinsam herauslesen, daß überall das Eigentum als eine bestimmte Ordnungslage angesehen wird, die stets eine Verpflichtung des einzelnen Eigentümers gegenüber der gesamten Ordnung einschließt. „Wer Eigner ist, steht in einem Dienst"[111]. Auch ist der Zusammenhang zwischen Eigentum und dem aus der Gliedstellung erwachsenen Aufgabenkreis überall herausgestellt.

Das Eigentum ist nicht mehr zu erklären als eine bestimmte Herrschaftslage des einzelnen. Dieser aus römisch-rechtlichen Vorstellungen überkommene Begriff, der eine Überfremdung der deutsch-rechtlichen Entwicklung bedeutete, hat im heutigen Gemeinschaftsstaat keine Geltung mehr.

Ist es eindeutig anerkannt, daß Eigentum keine Herrschaftslage im früheren Sinne mehr bedeutet, so muß doch über den Sinn einer Allgemeinbestimmung hinaus festgestellt werden, worin für den Eigentümer seine Rechtsstellung wesensnotwendig beruht.

Es ist den Schriftstellern zuzustimmen, die die Auffassung eines Gemeinschaftseigentums mit bloßer Zuständigkeit des Eigentümers als zu eng bezeichnen. Zwar ist der Ausgangspunkt unserer Betrachtungen nicht der einzelne als Individuum, aber der Mensch als Glied der Gemeinschaft. D. h., es ist verfehlt, etwa den Boden zu sehr in den

---

[106] Ähnl. Huber, Dtsch. Sozialismus S. 23. Vgl. insebes. Schürk. S. 15. der auf die Gefahr eines Absackens in staatssozialistische Gedankengänge aufmerksam macht. Entgegen Wieacker betont Maunz (DJZ 35 1011) eine stärkere Persönlichkeitsstellung des Eigentümers in der Gemeinschaft; so auch: Gerber, Staatsr. Grundlinien S. 9, 21, 23; Höhn, D. R. 35 926; Scheuner, RVBl. 36 6 (bei Wieacker stände das Gut und nicht der Mensch im Vordergrund). Ferner Koellreutter, RVBl. 35 445 und D. Verw. 114. „Das Eigentum nur noch als Zuständigkeitsform anzusehen, ist eine Überspannung. In der Lebenswirklichkeit besteht freie Verfügungsgewalt des Eigentümers im völkischen Lebensraum durchaus zu Recht. Eine Ausdehnung der Gemeinschaftsbindung wird einstimmig anerkannt.

[107] Auf den Streit über die Natur des Erbhofeigentums soll hier nicht naher eingegangen werden.

[108] Stoll, Deutsches Bauernrecht S. 42.

[109] Etwa bei Wieacker (We.-Wie. S. 52).

[110] Wieacker, Wandlungen S. 25.

[111] Wiecker, We.-Wie. S. 51.

Vordergrund zu stellen. Die Gemeinschaftsordnung bestimmt das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft. Daraus ergibt sich seine Stellung zu den Sachgütern. Nicht aber stellt die Gemeinschaft eine Ordnung der ihr gehörigen Sachgüter auf, in die der Mensch lediglich als Verwalter hineingestellt wird.

Von entscheidender Wichtigkeit für die Eigentümerstellung ist die Bedeutung der Verfügungsbefugnis[112].

Verfügungsbefugnis war in der bisherigen Eigentumsauffassung gerade das entscheidende Merkmal für die Eigentümerstellung. Sie bedeutet Befugnis zur Nutzung und allgemeinen Verwertung des Eigentums und gewährt das Recht, das das Eigentum ausströmt und den Eigentümer berechtigt, mit dem Gegenstand des Eigentums zu verfahren. Dieses Recht, mit dem Eigentumsgegenstand zu verfahren, hat nun durch die Pflichtgebundenheit des Eigners eine bestimmte Richtunggebung erhalten. Eigentumsverpflichtung ist also Bestimmung und Richtunggebung der Verfügungsbefugnis[113]. Es ist nun gerade für das Wirtschaftsleben von vorwiegendem Interesse, in den heutigen Fällen des Auseinanderfallens von Verfügungsbefugnis und Innehabung des bloßen Eigentumsrechts zu wissen, wer die tatsächliche Gewalt ausübt und wie diese gestaltet ist[114]. Das Eigentum in seinen wirtschaftlichen Funktionen zu deuten, ist bereits vielfach unternommen worden. Man hat es z. T. so zu erklären versucht, daß man eine Teilung in eine bürgerliche und eine organisierte dynamische Sphäre vornahm. Wobei als wesentlicher Eigentumsgehalt die funktionale Bedeutung und Wirksamkeit im Wirtschaftsablauf, also die organisierte Sphäre, angesehen wurde[115]. Richtig weist Kutscher darauf hin, daß bei dieser Auffassung des Eigentums, die am weitesten ausgedrückt ist mit dem Begriff der sozialen Funktion[116], eine Ausweitung des Eigentumsbegriffs auf alle vermögenswerten Rechte die Folge ist[117]. Wenn wir dies auch durchaus als Gefahrenmoment erkennen müssen, so bleibt es doch richtig, aus den verschiedenen Darstellungen die Konsequenz zu ziehen, daß sie eine Bestätigung der Bedeutung der funktionellen Beziehungen des Eigentums innerhalb der Wirtschaftsordnung bedeuten. Betrachtet man die Einteilung, die Wieacker von den Gütergruppen des Fahrnisrechts gibt, so wird klar, in welcher Weise sich die Verfügungsbefugnis abstuft[117a]. Es gibt z. B. viele Fälle, in denen eine Verfügungsbefugnis soweit beschnitten ist, daß nur noch etwa ein Nutzungsrecht übrig bleibt[118].

---

112 Hierzu und zum folgenden vgl. eingehend Kutscher S. 109 ff.

113 So etwa Kutscher S. 109.

114 Derselbe, S. 110.

115 Fehr, Recht und Wirklichkeit S. 117, 112. Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts S. 157, hebt die überwiegende Bedeutung der Konnexinstitute hervor. Hedemann sieht als wesentliche Seite des Eigentums das „Ausnutzen" an: Schw. J. Z. 1923/24, S. 270, und „Probleme des Wirtschaftslebens" in Schacht-Festschrift S. 808.

116 Duguit, Les transformations générales du droit privé ... S. 152.

117 Vinding-Kruse, Eigentumsrecht S. 117.

117a Wieacker, Wandlungen S. 25/26.

118 Siehe auch Einteilung b. Kutscher, S. 112 ff.

Ausgehend von den Fällen der Aberkennung der Betriebsführereigenschaft im AOG. und denen des § 8 EWG.[119], wie denen des Übergangs der Verfügungsbefugnis auf den Staat im Rahmen der Wirtschaftsplanung, wirft Kutscher die Frage auf, ob dieses Rechtsgebilde noch notwendiger Bestandteil des heutigen Eigentumsbegriffs ist[120]. Für ihn ist „die Herrschaft über die Güter bedingungslos an die Gemeinschaft gefallen"[121], so daß es eine eigenverantwortliche Verfügungsbefugnis dann nicht mehr gewährt.

Kutscher kommt damit zu einer Eigentumsdefinierung, die Eigentum als rechtliche Verbindung einer Person mit einer Sache bezeichnet, zu der die Verfügungsbefugnis nicht notwendig gehört.

Grundsätzlich herrscht Klarheit darüber, daß sich die Pflichtbindung des Eigentümers gerade auf die Verfügungsbefugnis auswirkt. Wenn Eigentum kein Herrschaftsrecht im früheren Sinne mehr ist, dann kann das doch nur so zu erklären sein, daß auch der Begriff der Verfügungsbefugnis einem Bedeutungswandel unterzogen worden ist. Wir können darauf verzichten, Eigentum als einen Bezirk anzusehen, der grundsätzlich der Verantwortung des einzelnen überlassen ist. In dem ungeheuren, feingegliederten Prozeß unseres Wirtschaftsablaufs ist es jedoch dem einzelnen nicht möglich, von sich aus stets zu überblicken, welche Weise seiner Eigentumshandhabung dem Volk am nützlichsten ist. Darum muß der Staat in vielen Fällen genaue Richtlinien und Zielsetzungen für die Handhabung des Eigentums erteilen. D. h. er muß Inhalt und Grenzen der Verfügungsbefugnis bestimmen. Eigentum ist schließlich ein Gesamtkomplex, der dem Eigentümer mehrere Arten von Berechtigungen gewährt, als wichtigste Verfügungsbefugnis und Nutzungsberechtigung. Der Ausschluß einer dieser beiden kann allein noch keine Aufhebung des Eigentums darstellen. Deshalb ist auch die Vorstellung eines nudum ius bei Übrigbleiben der bloßen Nutzungsbefugnis berechtigt[122].

Eigentum ist ein in der beschriebenen Weise bestimmtes Verhältnis zu Gegenständen innerhalb der Gemeinschaftsordnung. Daß diese Gegenstände lediglich körperliche Sachen sind, dürfte überwiegende Meinung sein.

Der heutige Enteignungsbegriff.

Unter Zugrundelegung des entwickelten Eigentumsbegriffs wäre Enteignung der Entzug oder die Schmälerung einer Gliedstellung, die in der Zugehörigkeit körperlicher Sachen zum Einzelglied einer Ordnung besteht.

---

[119] Ges. z. O. d. nat. Arbeit vom 30. 1. 34 und Energie-W. Ges. vom 13. 12. 35.

[120] Kutscher, S. 115. Er sieht noch zwei Wege zur Erhaltung eines inhaltsvollen Eigentumsbegriffs. Entweder wird der Verfügende Eigentümer (wie bei Fehr, a. a. O. S. 124 125 und Duguit, a. a. O. S. 158) oder Eigentum besteht nur noch bei echter Verfügungsbefugnis. So: Huber, Z. f. ges. Stw. 96, S. 464. Diese Auffassung ist nach Kutscher einem heute nicht mehr gültigen falschen Freiheitsdenken entnommen. Entgegen Wieacker (Wc.-Wie. S. 51 Anm. 1) erkennt er eine Abschwächung der Eigentümerstellung an.

[121] Kutscher S. 119.

[122] Vgl. Huber, Z. f. ges. Stw. 96/464.

Die seit 1933 ergangene Enteignungsgesetzgebung beschränkt sich auf die Regelung der Enteignung von Grundstücksrechten. Im Zusammenhang mit diesen können auch sonstige Rechte, und zwar obligatorische, enteignet werden[123]. Jedoch wird nur eine besondere Gruppe obligatorischer Rechte hier erfaßt, nämlich Gebrauchs- und Nutzungsrechte[124]. § 5 des Landbeschaffungsgesetzes ergibt, daß eine Begrenzung der Enteignung auf Boden und damit zusammenhängende Rechte beabsichtigt ist. Sie erfaßt gewissermaßen einen einheitlichen Komplex: Grundstück. Alle damit verbundenen Rechte dinglicher Art oder angenäherten Charakters sollen einheitlich behandelt werden. Auch aus dem Wortlaut des § 5 „Rechte am Grundstück" geht hervor, wieweit man diese Rechte den eigentlichen dinglichen Rechten gleich achtet[125]. Aus dieser Entwicklung jedoch mehr als eine Grundtendenz zur Beschränkung zu sehen, erscheint unberechtigt. Sehr wohl ist auch eine Enteignung von Fahrnis möglich[126].

Nicht jede Inanspruchnahme des Eigentums, die eine Verschlechterung oder Veränderung der gekennzeichneten Ordnungslage nach sich zieht, ist als Enteignung zu bezeichnen.

Das Kernproblem der Enteignungslehre der WV war die Abgrenzung der Enteignung von der entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung[127]. Es erscheint heute jedoch in vollkommen anderer Gestalt[128]. Die Enteignungslehre muß von dem Eigentumsbegriff ausgehen, wie wir ihn im vorangehenden Kapitel dargelegt haben, der einen neuen, durch die Pflichtbindung bestimmten Inhalt empfangen hat. Die Aufgabe liegt in einer genauen Festlegung dieser Eigentumsverpflichtung. Es muß jedoch zugegeben werden, daß sich hinter der Abgrenzung des Eigentumsinhalts die „alte auch heute schwerlich vermeidliche Fragestellung Enteignung oder Eigentumsbeschränkung" andeutet[129], die jedoch heute auf ganz andere Weise gelöst werden muß.

---

123 Vgl. Ges. z. Landbeschaffg. f. Zw. d. Wehrm. Quecke: Enteignung S. 16.

124 Ders., S. 24.

125 Vgl. auch Weber bei Frank S. 479; Kutscher S. 131, der es jedoch für falsch hält, die Enteignung begrifflich nur auf Grundeigentum und damit verbundene Rechte zu beschränken. A. A. Schürk S. 40. Nach ihm hat die Einbeziehung aller Vermögensrechte in den Eigentumsbegriff auch in das neue Recht Eingang gefunden, „wie überhaupt alle Merkmale, die der Ausrichtung des Enteignungsbegriffes auf die Gemeinschaft und damit der Verhütung seiner Ausweitung dienen. Unter Enteignung wird somit künftig etwa die völlige Entziehung der eigenen Verantwortlichkeit für Vermögensrechte im Interesse von Gemeinschaften verstanden werden." Dieser Schluß ist unverständlich und befindet sich im übrigen in offenbarem Widerspruch mit der durch die Gesetzgebung angedeuteten Entwicklung.

126 Kutscher S. 131. Wieacker bei Frank S. 455.

127 Kutscher S. 77.

128 So auch Maunz, DJZ 35/1011.

129 Stödter in: Hans. RGZ/A 36/199; Kutscher S. 77. „Der Fragenkomplex Eigentum — öffentl.-rechtl. Eigentumsbeschränkung — Enteignung ist auch heute noch wichtig, doch steht die Entschädigungsfrage nicht mehr im Mittelpunkt," Koellreutter, D. Verw. S. 115. Wieacker meint dazu, daß die bisherige Kernfrage nach Unterscheidung in entschädigungslosem Gesetzesakt und gesetzmäßigem Verwaltungsakt mit der Gewaltenteilung gefallen sei (We.-Wie. S. 48).

Die früher angewandten Theorien, wie Einzelaktstheorie, Sonderopfertheorie, konnten nur so lange Gültigkeit haben, wie Aufopferung und Enteignung identisch waren. Mit einer Abgrenzung der Enteignung[130] gegen die Aufopferung reichen sie nicht mehr aus.

Zur Unterscheidung, welche Maßnahmen des Staates oder der konkreten Gemeinschaft zur Bestimmung des Eigentumsinhalts dienen und welche sich bereits als Enteignung darstellen, zieht man am besten die von der Reichsfachgruppe Hochschullehrer des BNSDJ. aufgestellten Thesen heran[131]:

„1. Ein freier Beruf wird gebunden: der Landwirt wird Bauer, der Arbeitgeber wird Betriebsführer. ...

a) Wer in einem solchen Fall in die neue Gemeinschaft eingegliedert wird, kann sich nicht darauf berufen, daß er hierdurch Schaden erleide oder etwas opfere. ...

2. Die Durchführung einer gesamtvölkischen Aufgabe trifft einen Volksgenossen in seinem besonderen, von der n. s. Volksgemeinschaft anerkannten Aufgabenkreis und seinem Hab und Gut. ... Die Gewährung einer Vergütung und ihre Höhe hängen hier von dem Maße ab, in welchem die vorhandene besondere Ordnungslage des Volksgenossen betroffen wird. ...“

Bei der ersten Gruppe von Maßnahmen, mit denen wir es im Rahmen der Wirtschaftsordnung hauptsächlich zu tun haben, handelt es sich um sog. Überführungs- und Einordnungsmaßnahmen, Überleitung freier Berufe in gebundene und die Verwirklichungen der dem heutigen Eigentumsbegriff innewohnenden Verpflichtungen. Dieser Rahmen entspricht etwa dem früher als Eigentumsbeschränkungen bezeichneten.

Die zweite Gruppe enthält die tatsächlichen Enteignungen, als deren wesentliches Merkmal sich eine außerhalb der betreffenden Ordnung liegende, nicht ihren besonderen Zwecken dienende Inanspruchnahme darstellt[132].

Die Aufopferung im engeren Sinne.

Bei der Betrachtung der Gestaltung der neuen Wirtschaftsordnung ist uns klar geworden, daß ein großer Teil der Inanspruchnahmen des einzelnen heute außerhalb des als Enteignung bezeichneten Rahmens geblieben ist und vielmehr die Verdeutlichung des Eigentumsinhalts

---

[130] Enteignung liegt heute nur noch vor, wo Eigentum an einer Sache entzogen wird. Huber: Z. f. ges. Stw. 96/757.

[131] Arbeitstagung vom 15. und 16. 6. 35. Leitsätze abgedr. bei We.-Wie. Vorbemerkung.

[132] Vgl. Kutscher S. 123; Huber, Z. f. ges. Stw. 96 463; Weber bei Frank, S. 481, „Heranziehung zu Aufgaben außerhalb des bisherigen Aufgabenkreises“; „Sie bedeutet eine Umordnung innerhalb einer Gemeinschaft, die hier die ganze Volksgemeinschaft sein muß,“ Schürk S. 18; Kutscher setzt sich (S 125 Anm. 148) mit Huber auseinander, der neben der Zweckentfremdung auch Entziehung der Eigentumssubstanz fordert (Z. f. ges. Stw. 96 464), was Kutscher ablehnt. Richtig ist sicher soviel, daß wirkliche Enteignung mit Huber erst bei völliger Entziehung der Eigentümernutzung vorliegt.

zum Ziele hat. Dennoch ist es möglich, daß diese Inanspruchnahmen unter Umständen unter die Gesichtspunkte fallen, die wir bei der Erörterung des Gedankens der allgemeinen Aufopferung entwickelt haben.

Auch bei der Konkretisierung der Pflichtbindung, bei der Einordnung in einen neuen Gemeinschaftsrahmen, in eine neue Ordnung des großen Planungssystems tauchen Eingriffe gegenüber dem einzelnen auf, die eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Gliedstellung bedeuten können. Als einschneidendste Fälle fallen hierunter die Betriebsstillegungen[1]. Sie sind unter dem Begriff der Enteignung nicht zu fassen[2]. Es tritt keineswgs eine Änderung der rechtlichen Beziehungen eines Menschen zu einer körperlichen Sache ein. Vor allem aber liegt keine Nutzbarmachung für fremde Zwecke im gesamtvölkischen Interesse vor. Betriebsstillegungen sind Maßnahmen im Rahmen eines Ordnungsgefüges, die eine Verwirklichung der den einzelnen Mitgliedern auferlegten Pflichten bedeuten. Da sie aber ein besonderes Maß der Inanspruchnahme darstellen, fallen sie aus dem allgemeinen Rahmen der Pflichtbindungen innerhalb eines Ordnungssystems heraus. Sie bedeuten eine Erschütterung der Lebensstellung des einzelnen und stellen so zweifellos ein besonderes Opfer für den Betroffenen dar. In vielen Fällen ist diese Aufopferung vom Gesetzgeber anerkannt worden und dieser Tatsache durch Gewährung eines Ausgleichsanspruchs Rechnung getragen. Es läßt sich noch eine große Anzahl von im Rahmen der Wirtschaftsplanung vollzogenen Inanspruchnahmen des einzelnen aufzählen, die eine Aufopferung darstellen.

Uns interessiert nun, zu untersuchen, wie der Begriff der Aufopferung heute abzugrenzen ist. Ob vor allem ein allgemeiner Anspruch auf Aufopferungsausgleich anzunehmen ist und welche Schlüsse die bisher seit 1933 ergangene Gesetzgebung diesbezüglich zuläßt.

Gibt es noch einen allgemeinen Aufopferungsanspruch?

Mit der gesamten WV haben wir auch deren Art. 153 untergehen lassen. Man könnte nun meinen, daß die allgemeine Bestimmung des Art. 75 EALR ihre Gültigkeit für den heutigen Staat beibehalten hat. Das Prinzip der Aufopferung wird überwiegend als nicht individualistisch und deswegen auch heute noch als allgemein gültig anerkannt[3]. Über das Bestehen eines allgemeinen Anspruchs auf Ausgleich oder Entschädigung herrscht jedoch Streit[4].

---

1 Vgl. insbes. Zusammenschluß-VO des RNstd.

2 Vgl. auch Kutscher S. 101, der in diesen Fällen keine Enteignung, sondern die Verwirklichung der Eigentumsverpflichtung im Plan sieht.

3 So Wieacker bei Frank S. 457, ohne jedoch eine Fortgeltung des Art. 75 EALR anzunehmen. Ähnl. Huber, DJZ 36/995 und Scheuner, RVBl. 36/8. And. Ans. Maunz, DJZ 35/1012, ausgehend von den Entscheidungen RG 118/26 und 140/276, in denen Aufopferung als Verdrängung privater Herrschaft durch Hoheitsgewalt angesehen wird, lehnt er diesen Gedanken als mit dem Gegensatz von Staat und Gesellschaft verschwunden ab.

4 Bejahend Scheuner, RVBl. 36/8; Jahn, R. u. Pr. VBl. 34/339; Stödter, R. u.

Wieweit in den Fällen, in denen ein allgemeiner Ausgleichsanspruch anerkannt wird, Art. 74/75 EALR als positive Rechtsgrundlage herangezogen werden kann, sei weiter unten untersucht.

Zur Zeit der „modernen Enteignung" waren Art. 153 WV und 75 EALR, wie bereits erwähnt, als Grundlagen eines gemeinsamen Instituts miteinander verschmolzen. Das bedeutete, daß Art. 75 EALR ebenfalls als Grundlage einer im liberalen Sinne möglichst weit ausgedehnten Entschädigungspraxis diente. Der Aufopferungsanspruch dieser Epoche hat heute unbestritten völlig seine Gültigkeit verloren[5]. Wir hatten jedoch festgestellt, daß unter genauer Begrenzung ein allgemeiner Ausgleichsanspruch im Rahmen der n. s. Verfassung durchaus denkbar wäre.

Das Problem liegt heute nicht in der Frage der Anerkennung eines Eigenrechts, sondern in der Frage nach dem gesetzgeberischen Willen für den Fall, daß in einem Gesetz, das die Grundlage für Aufopferungsmaßnahmen bietet, der Gesetzgeber über die Entschädigungsmöglichkeit keine nähere Bestimmung getroffen hat[6]. Erkennt man eine Entschädigung nur für die ausdrücklich vom Gesetzgeber vorgesehenen Fälle an, lehnt sie für alle übrigen jedoch ab, so ist das gleichbedeutend mit der Ablehnung eines allgemeinen Ausgleichsanspruchs. Es ist allerdings nicht richtig, aus der berechtigten Ablehnung des Aufopferungsanspruchs, wie er zur Zeit der WV Gültigkeit hatte, zu folgern, daß man heute eine Ausgleichsvermutung bei Schweigen des Gesetzgebers nicht mit n. s. Staatsauffassung vereinbaren könne[7]. Eine Feststellung hierüber kann nur aus der Gesetzgebung und der Deutung des darin enthaltenen gesetzgeberischen Willens gefunden werden. Nach wie vor bleibt es im Einzelfalle eine Frage der Auslegung, ob der Gesetzgeber einen Ausgleich anerkennen will oder nicht[8].

Bereits früher war die Frage bestritten, in welcher Weise der Wille des Gesetzgebers auszulegen sei. Die Ansicht der herrschenden Meinung ging allerdings dahin, einen Aufopferungsanspruch nur anzuerkennen, wenn bei einem gesetzlichen Eingriff dies im Gesetz ausdrücklich anerkannt wurde[9].

Pr. VBl. 34/518; Cremer, R. u. Pr.VBl. 35 625; Rosenberger, Z. Akad. f. d. R. 35 654; Schack, V. Arch. 44/114; Esser, Dtsch. R. 38 196. Vgl. auch RG 145 369. Dagegen Weber bei Frank 447; Huber, Z. f. ges. Stw. 96 472. Nicht ablehnend, aber stark einschränkend RG 156/305.

[5] So sehr richtig: Weber bei Frank S. 477.

[6] So sagt Giese (S. 50): „Es handelt sich beim Aufopferungsproblem nicht um den Begriff erworbener subjektiver Rechte und deren Schutz gegenüber der höchsten Staatsgewalt, sondern um eine Auslegungsfrage für den Fall, daß das Gesetz schweigt." So auch Bähr, Rechtsstaat, S. 50; Kormann, Hirth's Annalen 12/206.

[7] So anscheinend Weber bei Frank S. 478.

[8] So bereits O. Mayer, V. R., 1. Aufl., II, S. 358; ferner Kormann, Einführung S. 85; Schelcher, Fischers Z. 52 150; heute auch Giese S. 71; Stödter S. 246; Schack, V. Arch. 44 97; im Grunde wird auch von Weber bei Frank S. 447 und Huber, Z. f. ges. Stw. 96/472 davon ausgegangen, daß es sich hier um ein Auslegungsproblem handelt.

[9] Vgl. Lit. b. Stödter S. 68. Die Stellungn. d. h. M. mag jedoch wesenti. durch d. Kabinettsorder v. 1831 bestimmt sein (Giese S. 51).

Unter der Geltung des Art. 153 WV galt regelmäßig die Vermutung, daß enteignende Gesetze einen Entschädigungsanspruch auslösen. Nur wenn es ausdrücklich anders bestimmt oder mit voller Deutlichkeit aus dem Gesetz entnommen werden konnte, trat keine Entschädigungspflicht ein[10].

Die in der neueren Literatur vorherrschende Meinung, ein allgemeiner Ausgleichsanspruch existiere nicht, gründet sich auf die Auslegung der heutigen Gesetzgebung in der Richtung, daß ein Entschädigungsanspruch nur bei ausdrücklicher Anerkennung durch den Gesetzgeber gegeben sei. Der Gesetzgeber habe grundsätzlich die Entschädigungsfrage von Fall zu Fall regeln wollen, schweigt er, so kann das nur eine Ablehnung der Entschädigung bedeuten[11]. Weber hat verschiedentlich[12] eine Aufstellung der seit 1933 ergangenen Gesetze gegeben und festgestellt, daß der überwiegende Teil bei Fällen hoheitlicher Eingriffe in die private Rechtssphäre eine Entschädigung versagt. Zwar könne nicht die Zahl der Gesetze entscheidend sein, da aber für besonders große und wichtige Lebensbezirke[13], die eine Neuregelung erfahren haben, Entschädigungsansprüche ausgeschlossen seien, ließe sich hieraus mit Recht ein entsprechender Schluß auf den Willen des Gesetzgebers ziehen. Eine Entschädigung sei nur in den typischen Enteignungsgesetzen vorgesehen[14].

Das RG hatte nach 1933 lange keine Gelegenheit gehabt, zur Frage des Aufopferungsanspruchs Stellung zu nehmen, bis zur Entscheidung vom 16. 11. 1937 (RG 156/305). Hier erkennt das RG die Gültigkeit des Art. 75 EALR an, läßt aber die Beschränkung auf Verwaltungsakte laut eigener ständiger Rechtsprechung[15] auch heute noch gelten. Ebenfalls erkennt es einen gewohnheitsrechtlichen Ausgleichsrechtssatz, von dem Art. 75 EALR nur ein Ausdruck ist, in Verfolg seiner bisherigen Rechtsprechung[16] an, jedoch mit wesentlicher Beschränkung bei gesetzlichen Eingriffen. Wenn das RG letztlich im zur Entscheidung stehenden Fall einen Ausgleichsanspruch ablehnt, so zwar nicht deswegen, weil es grundsätzlich eine Entschädigungsvermutung für die Fälle des Schweigens des Gesetzgebers ablehnt, sondern in Verfolg der Tendenz der neueren Literatur, einen allgemeinen Ausgleichsanspruch in Verbindung mit einer Entschädigungsvermutung abzulehnen, diese Stellungnahme einnimmt. Diese Entscheidung ist in Ergebnis und Begründung heftig angegriffen worden[17]. Sie ist auf jeden Fall nicht

---

10 Stödter S. 246 mit RG 101/165; Triepel, Goldbil.-VO u. Vorzugsaktien S. 20.

11 Weber bei Frank S. 470, 476/8; ähnl. auch Öttinger S. 48, gegen ihn mit Recht Giese S. 72.

12 Weber b. We.-Wie, bei Frank S. 476 u. DJZ 35/659.

13 § 6 d. Ges. ü. RNSt. v. 10. 9. 1933. § 4 d. Ges. z. Vorb. d. org. Aufbaus d. dtsch. Wirtsch. vom 27. 2. 1934. § 6 des Ges. z. Durchf. d. Vierjahrespl. v. 29. 10. 34.

14 S. 472. Webers Stellungnahme geht auch aus den Angriffen Rosenberger u. Schmitt-Ernsthausen hervor (We.-Wie. S. 11 Anm. 4). Im Ergebnis wie Weber auch Huber, Z. f. ges. Stw. 96/472 mit der Begründung, daß sonst die unbeschränkte Opferpflicht aufgehoben würde.

15 U. a. RG 144/333; 72/88.

16 RG 102/391, 113/306, 145/107, 111.

17 Schack, Verw. Arch. 44/97; Weber, Z. Akad. f. d. R. 38/135; Koellreutter, Z. Akad. f. d. R. 38/256; Esser, Dtsch. R. 38/195.

geeignet, wesentliche Gesichtspunkte für eine der heutigen Situation gerecht werdende Regelung des Aufopferungsproblems zu bieten. Bemerkenswert ist, daß selbst Weber[18] in diesem Fall einen allgemeinen Aufopferungsanspruch anerkennt[19].

Eine genaue Untersuchung der Gesetzgebung ergibt im übrigen, daß die von Weber gezogenen Schlüsse[20] unberechtigt sind. Das Vorhandensein weitgehender Entschädigungsausschlußklauseln besagt an sich noch nichts. Darin braucht zunächst nur die Absicht des Gesetzgebers gesehen zu werden, Ansprüchen der hergebrachten Art, wie sie in der Praxis zugebilligt wurden, den Boden zu entziehen[21], eine grundsätzliche Ablehnung eines nach n. s. Gesichtspunkten ausgestalteten allgemeinen Ausgleichsanspruchs ist damit keinesfalls begründet. Vielmehr ist hinter diesen Ausschlußklauseln der Wille zu erblicken, die bisherige Entschädigungspraxis für die Gebiete einer weitgehend neugestalteten Lebensordnung und Einordnung in einen neuen Pflichtenrahmen auszuschalten, um so eine ungestörte Entfaltung dieser Lebensgebiete zu gewährleisten. Da es sich hier besonders um eine Feldbereitung zum Aufbau neuer Ordnungen handelt, kann auch darin nur der Gedanke erblickt werden, die Ausgleichsregelung der Selbstgestaltung dieser neuen Ordnung zu überlassen. Auf diese Absicht mag schon der Wortlaut des § 6 RNST.Ges. hindeuten, der ausdrücklich von einem Ausschluß einer Entschädigung durch das Reich spricht, eine Entschädigungspflicht für den Berufsstand oder den Zusammenschluß ist damit nicht ausgeschlossen[22]. Die Entschädigungsregelung ist dann auch in eindeutiger Weise durch den RNSt. selbst erfolgt. Typisch ist der Wortlaut des § 5 der VO über den Zusammenschluß der Gartenbauwirtschaft vom 21. 10. 36, der etwa folgende Fassung hat:

„1. Für alle Fälle schwerer wirtschaftlicher Schädigung ist in den einzelnen Satzungen angemessene Entschädigung vorzusehen. ...

2. Schwere wirtschaftliche Schädigung besteht gewöhnlich dann, wenn ein Betrieb ganz oder teilweise stillgelegt oder seine Fortführung unmöglich gemacht oder gefährdet wird. ...[23]"

Andererseits stellen die Maßnahmen der Gesetze, die einen Ausgleichsanspruch verneinen, keine eigentliche Aufopferung dar, so daß

---

[18] Z. Akad. f. d. R. 38/135.

[19] Es wird aus seiner Stellungnahme allerdings nicht klar, ob er dies im konkreten Fall nur in dem bereits früher anerkannten Rahmen (Weber bei Frank S. 476) tut, weil das Impfgesetz aus der Zeit vor 1933 stammt. Man möchte aus der Art seiner Begründung fast auf eine grundsätzliche Anerkennung eines Ausgleichsgrundsatzes schließen.

[20] Weber bei Frank S. 476.

[21] Dies muß auch Weber bei Frank S. 484 selbst zugeben.

[22] Vgl. Schefold bei Pfundtner-Neubert § 6 RNSt. Ges. Anm. 1

[23] Vgl. ferner § 5 der VO ü. Weinbauwirtsch. 21. 10. 33. § 4 VO ü. Fischwirtsch. 1. 4. 35. § 5 VO Kartoffelwirtsch. 18. 4. 35. § 7 VO Milch- u. Fettwirtsch. 29. 7. 38. § 6 VO Brauwirtsch. 18. 4. 35. § 4 VO Süßwarenwirtsch. 7. 6. 35. Die Satzungen haben eine entspr. Regelung getroffen, etwa § 8 II 2 d. Satzg. d. Milchfuttermittelhändler v. 21. 8. 34. § 9 d. Satzg. d. H. V. d. Zuckerwirtsch. 10. 11. 34. § 9 Satzg. der Schlachtviehverwertungsvbd.

sie gar nichts gegen den Bestand eines allgemeinen Ausgleichsanspruches sagen können[24].

Wenn vielleicht nicht in allen denkbaren Aufopferungsfällen ein Anspruch auf Ausgleich gewährt wird, so mag das zunächst aus einer bewußten Frontstellung gegenüber der bisherigen Entschädigungspraxis zu verstehen sein. Daß aber die Notwendigkeit eines Ausgleichs erkannt wurde, ergibt die Möglichkeit von Härten und Billigkeitszuwendungen[25]. Bei der überwiegenden Anzahl der entscheidenden Fälle hat aber der Gesetzgeber regelrechte Ansprüche zuerkannt. Vor allem geht aus der Gesetzgebung hervor, daß die Ausgleichsregelung weitgehend in die Stände oder sonstigen wirtschaftlichen Ordnungsformen verlegt werden soll. Darum ist auch die Frage nach der Gültigkeit eines allgemeinen Ausgleichsanspruchs nicht von der Frage der Trägerschaft der Ausgleichsverpflichtung zu trennen. Für den Rahmen von Maßnahmen, der den einzelnen Ordnungen selbst übertragen ist, muß sie auch die Verpflichtung zur Ausgleichsgewährung übernehmen. Solange und soweit hierüber vom Gesetzgeber jedoch keine eindeutigen Bestimmungen getroffen sind und die einzelnen Ordnungen und Organisationsformen noch keine endgültige innere Gestalt angenommen haben, liegt es im Sinne des Gesetzgebers, in wirklichen Aufopferungsfällen einen Ausgleichsanspruch allgemeiner Natur zu gewähren[26].

Haben wir aus der Gesetzgebung den Willen zu einer grundsätzlichen Ausgleichsgewährung in Aufopferungsfällen erkannt, so bleibt noch die Frage, auf welche rechtliche Grundlage ein solcher Aufopferungsgrundsatz gestützt werden kann. Bereits O. Mayer hat einen allgemeinen Gewohnheitsrechtssatz zur Gewährung öffentlich-rechtlicher Entschädigung in Aufopferungsfällen anerkannt[27].

Art. 75 EALR, der die erste gesetzliche Grundlage des Aufopferungsanspruchs darstellte, wurde neben Art. 153 WV weitgehend jede Gültigkeit aberkannt[28]. Nach dem RG war für ihn jedoch auch neben Art. 153 WV noch Raum geblieben[29]. Da es ihn in seiner Bedeutung aber stark einschränkte, war die Anerkennung eines Gewohnheits-

---

[24] VO über den Warenverkehr v. 4. 9. 34 § 17. Ges. ü. Verkehr m. Tieren u. tier. Erzeugn. 23. 3. 34 § 6. Ges. ü. Verk. m. Milcherzeugn. 10. 12. 33 § 10. Ges. ü. Verk. m. Eiern 10. 12. 33 § 10. 2. VO d. R.-Präs. z. Fördg. d. Verw. inländ. u. tier. Fette u. inl. Futtermittel 23. 3. 33 § 12. Ges. ü. Einschränkg. v. Maschinen i. d. Zigarren-Industr. v. 15, 7. 33 § 6 Abs. 1; § 6 Abs. II dieses Ges. sieht dafür ausdrücklich einen Billigkeitsausgleich vor, auf den allerdings kein Anspruch gewährt wird. Auch wird z. B. für Warenverkehrs-Ges. eine Ausgleichszubilligung nicht als ausgeschlossen angesehen. So Norten bei Pfundtner-Neubert Anm. 1 zu § 6 d. Ges. über Verk. m. Tieren u. tier. Erzeugn.

[25] § 6 Abs. 2 Ges. ü. Einschränkg. v. Maschinen i. d. Zigarren-Industr. v. 15. 7. 33; § 10 d. Schutzbereichs-Ges. v. 24. 1. 35; vgl. auch Quecke S. 104.

[26] So im Ergebnis besonders Giese S. 73 und Schack, Verw. Arch. 44/115 und 40/447.

[27] V. R., 1. Aufl., I, S. 87 ff.; ihm folgend auch Krauthause S. 36; W. Schelcher, Fischers Z. 52/146; Fleischmann, Egers Z. 21/417.

[28] Stödter S. 239 und dort Zitierte; Anschütz, Kom. z. W. V. Art. 153 Anm. 15.

[29] RG 118/24; 126/361; H. R. R. 36/665; ferner Schack, Verw. Arch. 40/426, 44/100.

rechtssatzes, als dessen besonderer gesetzgeberischer Ausdruck Art. 75 EALR angesehen wurde, durch das RG von entscheidender Wichtigkeit[30].

Wenn wir heute einen allgemeinen Ausgleichsanspruch anerkennen, so werden wir ihn am besten auf einen Gewohnheitsrechtssatz stützen. Sehr richtig stellt Weber[31] dar, daß grundsätzlich kein Unterschied zwischen der Bestimmung des Art. 75 EALR und seiner entsprechenden Anwendung eines Gewohnheitsrechtssatzes bestehe. „Art. 75 EALR besteht noch, weil Praxis und Lehre einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch zur Anerkennung gebracht haben, zu dessen Inhaltsbestimmung sie sich in den Fällen, in denen eine spezielle gesetzliche Regelung fehlte, im Sinne einer subsidären Generalklausel an Art. 75 ausrichten konnten. Die Anerkennung des Grundsatzes als solchem im Rechtsleben in der jüngeren Vergangenheit und in der Gegenwart verschafft überhaupt erst die Möglichkeit, Art. 75 EALR noch als richtunggebenden Leitsatz anzuerkennen. Hier liegt auch der Schlüssel zu der Einsicht, daß der Aufopferungsanspruch vom Schicksal des Art. 153 WV nicht berührt wird"[32].

Die Anerkennung eines solchen allgemeinen, auf Gewohnheitsrecht beruhenden Rechtssatzes als bindendes Recht darf in unserer Zeit, die sich vom strengen Positivismus abgewandt hat[33], als durchaus berechtigte Folgerung erscheinen.

Gegenstand der Aufopferung.

Aufopferung bedeutet Schmälerung oder Erschütterung der Gliedstellung des einzelnen. Es ist offenbar, daß mit dieser allgemeinen Bezeichnung ohne eine gegenständliche Abgrenzung einer praktischen Rechtsgestaltung nicht gedient ist. Der frühere allgemeine Aufopferungsanspruch bezog sich nur auf Eingriffe in subjektive Rechte des einzelnen. Ob diese gegenständliche Begrenzung auch für den heute gültigen Aufopferungsbegriff maßgebend sein kann, sei im folgenden untersucht.

Die frühere Abgrenzung fußte auf der Unterscheidung von subjektivem Recht und Reflex des objektiven Rechts.

Das objektive Recht ist eine Ordnung von Interessen; das subjektive Recht die von der Rechtsordnung geschützte Willensmacht[1]. Die rechtliche Anerkennung der Willensmacht ruft jene Individualisierung des Rechts hervor, die es zum subjektiven stempelt. Auch ein Interesse wird durch das objektive Recht geschützt, selbst wenn es keine Willensmacht anerkennt[2]. Es ist dann lediglich ein Rechtsreflex. Nicht jeder hoheitliche Eingriff in die Individualsphäre kann eine Entschädigung auslösen. „Das Interesse der Gewaltunterworfenen fordert jedoch eine Innehaltung von Grenzen, innerhalb deren sich wirtschaftliche Tätigkeit ohne Besorgnis vollziehen kann." Dieser Eigenbezirk ist der der

30 RG 103/426; 122/302; 145/107, 11.
31 Z. Akad. f. DR 38/136.
32 In diesem Sinne auch Schack, Verw. Arch. 44 106 und Giese S. 29.
33 Vgl. Schmitt, DJZ 34/693; Naß, RVBl. 38/347.
1 G. Jellinek, System S. 44. W. Jellinek, V. R. S. 201.
2 Ebenda (G. Jellinek).

subjektiven Rechte. Diese also werden Objekt des staatlichen Eingriffs[3]. Der Aufopferungsanspruch muß einer scharfen gegenständlichen Begrenzung unterworfen werden, um ihn nicht zu einem Institut jeglicher Schadensausgleichung werden zu lassen. Nichts anderes bedeutet die Abgrenzung im Naturrecht, in dem nur Ersatz für Beeinträchtigung der iura quaesita geleistet wird. Auch Art. 75 EALR wird trotz Erwähnung der „Vorteile" nicht als Grundlage eines Interessenschwundersatzes angesehen[4].

Terminologischen Bedenken der Grenzziehung wegen rechtmäßiger Eingriffe in die Rechtssphäre begegnet Stödter in überzeugender Darlegung[5].

Eine genaue Abgrenzung des Gebiets der Aufopferung wird auch in neuerer Zeit überwiegend gefordert[6].

Unverkennbar ist die Tendenz der Rechtsprechung, den Bereich der Aufopferung auf das Gebiet der Interessensphäre übergreifen zu lassen. Es ist die Frage, ob hiermit das Institut der Aufopferung ausgedehnt wird, oder etwa das Feld der subjektiven Rechte erweitert werden soll. Unter dem System des bürgerlich-liberalen Staates wäre diese Tendenz durchaus begreiflich und würde mit dem Streben nach Erweiterung eines gegenüber staatlichen Eingriffen gesicherten Lebensraumes durchaus eine Erklärung gefunden haben. Läge nur diese Haltung den Bestrebungen zugrunde, so würde man ihr mit der Entgegenhaltung n. s. Grundsätze leicht eine Berechtigung absprechen können. Es zeigt sich jedoch auch innerhalb der n. s. Ordnung, daß es Interessensphären des einzelnen gibt, die auf Grund eines vorliegenden Gemeinschaftsinteresses heute einen erweiterten Schutz erfordern[7]. Deswegen erscheint es doch wichtig, die vor 1933 beginnende Entwicklung zur Ausdehnung der geschützten Rechtssphäre zu untersuchen.

In diesem Zusammenhang spielte eine große Rolle der Entschädigungsanspruch von Straßenanliegern bei Beeinträchtigung ihrer Interessen durch Verlegung oder Umbau von Straßen. In Preußen hat man ein auf vertragsmäßiger Grundlage bestehendes Servitut angenommen, um so ein entschädigungsfähiges subjektives Recht zu begründen. Stödter[8] lehnt diese Konstruktion jedoch ab unter der m. E. richtigen

---

3 Stödter S. 28.

4 Anschütz, V. Arch. 5/104; Schelcher, Fischers Z. 52/138. So wird z. B. das Recht auf Gewerbefreiheit nicht geschützt. RG 101/292; Hans. OLG in Hans. GZ 21 B 179. Stödter S. 30 und dort angegebene Lit. „Nicht jeder Vermögensnachteil, sondern nur ein solcher, der zugleich einen Eingriff in den gesicherten Rechtskreis des einzelnen vorstellt . . .," O. Mayer, W. B. St. V. R. I/732; a. Ans. Scheuner, JW 32/2797.

5 S. 32 und dort Zit., heute auch Giese S. 60.

6 W. Schelcher, Fischers Z. 52/137; Kormann, Hirth's Ann. 1912/206; Hofacker, Verkehrssicherungspflicht 14, 19; G. Schmitt, JW 29/495; E. R. Huber, Arch. ö. R. N. F. 23/42; RG in JW 28/2705; RG 129/148 und 135/308; a. Ans. Schelcher, Fischers Z. 34/51; Merkel, Kollision rechtmäß. Interessen; wie die h. M. auch Krauthause S. 64; Stödter S. 31; Giese S. 60.

7 Siehe Schäfer über Entschädigung v. Grundwasserschäden b. Bau d. Reichsautobahnen, DJZ 36/1109.

8 S. 35.

Begründung, daß ein durch Gemeingebrauch gewährter Zustand niemals ein subjektives Recht sein kann[9].

Ähnlich sind die Fälle der Beeinträchtigung von Fischereirechten, die in ihrer tatsächlichen Ausnutzbarkeit durch Veränderung der Gewässer geschmälert werden, zu behandeln. Nachteile für die Lebensbedingungen der Fische bedeuten einen Vermögensnachteil der Fischereiberechtigten. Das RG hat in solchen Fällen mehrfach Entschädigungen gezahlt[10]. Auch hier lehnt Stödter[11] das Vorhandensein eines subjektiven Rechts ab, weil ein Rechtsanspruch auf tatsächliche Erhaltung eines Naturzustandes nicht bestehen könne[12].

Sicher ist es richtig, daß in der hier gezeigten Tendenz der Rechtsprechung nicht etwa ein Aufheben der Grenze zwischen subjektivem Recht und Reflex als Abgrenzungsmerkmale für die Aufopferung zu erblicken ist, sondern daß im Gegenteil unter Erweiterung des Bezirks der subjektiven Rechte die Grenzziehung erhalten bleiben soll[12a]. Diese Neigung des RG wird von Hofacker und Lundstedt scharf bekämpft[13]. Hofacker will keine Erweiterung der subjektiven Rechte, sondern glaubt, durch Änderung der Rechtspraxis einen befriedigenden Rechtszustand zu erreichen, und zwar durch eine Zurückweisung der Zivil-justizbarkeit vom Gebiete des Verwaltungsrechts[14]. Daß in einer solchen Erweiterung Maß zu halten ist, hat bereits das RG selbst erkannt, indem es ein schutzwürdiges Anliegerrecht nur in begrenztem Umfange als subjektives Recht anerkennt[15].

Von Bedeutung ist an dieser Stelle auch die Einstellung von Lehre und Rechtsprechung gegenüber Eingriffen in die Gewerbefreiheit. Zur Anwendung des Aufopferungsanspruchs fehlte bisher jede Grundlage. „Das Recht auf Gewerbefreiheit und Gewerbebetrieb, das nur eine abstrakte gesetzliche Befugnis, die Ausübung eines im Gesetz anerkannten Rechtssatzes darstellt, das dem einen nur ebenso wie dem

---

[9] Fleiner, Institutionen, S. 374/77; H. Schelcher, Fischers Z. 34 1; Anschütz, Verw. Arch. 5/91, 108. Ablehnend auch RG 126 370; OLG Naumburg in JW 29 3025; OVG Danzig, Fischers Z. 68/117; Brem. OVG in RVBl. 53 697; a. Ans. RG 130 98, hier wird der Satz aufgestellt: „Auf öfft. rechtl.Gebiet können auch schuldrechtl. Verpflichtungen entstehen, die nach privatrechtl. Grundsätzen zu regeln sind. Zu ihnen gehört auch die Pflicht, bei öffentl.-rechtl. Maßnahmen dem Schutz der davon Betroffenen Rechnung zu tragen." Dieser Satz mag für den der Entscheidg. zugrunde liegenden Fall angemessen erscheinen, darf aber nicht als allgemein für das öffentl. Recht geltender Grundsatz aufgefaßt werden. Das RG sucht hiermit nur eine Konstruktion, um einen Anspruch aus Verletzung einer Aufsichtspflicht herzuleiten.

[10] RG 49/249.

[11] S. 36.

[12] Für Entschädigung Giese S. 66; OLG Stugt, Seuff. Arch. 41 112.

[12a] Stödter S. 36; Giese S. 64.

[13] Hofacker, DJZ 34,890; Lundstedt, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, 1932.

[14] Ob die Argumente Gieses in diesem Punkt richtig sind, erscheint zweifelhaft. Zieht man allerdings die Brauchbarkeit des Begriffs des subjektiven Rechts nicht in Zweifel, so ist ihm zuzustimmen.

[15] RG 145/107. Vgl. auch Giese S. 65.

andern, nicht aber auf Grund eines besonderen Titels zusteht, ist kein wohlerworbenes Recht“[16].

Welche Wandlung hier eingetreten ist, sehen wir an den Fällen der Betriebsstillegung, die, wie festgestellt wurde, zwar keine Enteignung darstellen, heute aber doch allgemein einen Entschädigungsanspruch auslösen.

Zur Untersuchung der heutigen Fassung des Aufopferungsgegenstandes müssen wir uns die Frage vorlegen, inwieweit durch Eingriffe in subjektive öffentliche Rechte ein Ausgleichsanspruch ausgelöst werden kann. Ohne uns an dieser Stelle auf den Streit über die Gültigkeit subjektiver öffentlicher Rechte einzulassen, wollen wir feststellen, welches Bild sich durch die Rechtsprechung auf diesem Gebiet entwickelt hat. Bereits unter der Herrschaft des Art. 153 WV war die Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte in die Enteignung bestritten. Art. 153 sollte sich auf alle vermögenswerten Rechte beziehen, ein Grund zu Ausnahmen bestand nach Stödter nicht[17]. Politische Rechte des einzelnen waren allerdings ausgenommen[18]. Die herrschende Lehre stand jedoch dieser Auffassung entgegen. Es würde auf eine Garantie öffentlicher Rechte durch ein weiteres öffentliches Recht hinauslaufen, und das wäre eine überflüssige Konstruktion, da dann eine staatliche Machtzufügung durch eine weitere geschützt würde[19]. Der überwiegende Teil begründet seine Stellungnahme jedoch damit: Die subjektiven öffentlichen Rechte sollten nicht durch Art. 153 erfaßt werden, da dieser nur den Schutz privatrechtlicher Interessen vorsehe[20]. Bereits in einigen Fällen hatte das RG eine Entschädigungsmöglichkeit angenommen[21], die jedoch durch die grundsätzliche Entscheidung RG 129/246 wieder umgestoßen wurde. Die vom RG u. a. aufgestellte Behauptung, die Billigkeit erfordere nicht im gleichen Maße wie bei privaten Rechten den vermögensrechtlichen Schutz, weist Giese[22] mit Recht als völlig willkürlich zurück. Gegen die Behauptung Ackermanns[23], die Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte in den Eigentumsschutz des Art. 153 entspreche nicht der rechtsgeschichtlichen Entwicklung, stellt Stödter[24] fest, daß eine geschichtliche Betrachtung gerade das Gegenteil ergibt. Er weist im besonderen nach,

---

16 RG 101/292; Hans. OLG in Hans. GZ. 21 B, S. 179 und in Hans. RGZ 32 A, S. 217. Anders RG in JW 28/1449, das hier eine Entschädigung zubilligt.

17 S. 159.

18 Arndt, RV Komm., Anm. 1 zu Art. 153; Reise S. 112; W. Schelcher, Arch. f. ö. R. N. F. 18/367; Fleiner S. 304; Krauthause S. 97.

19 E. R. Huber, Kirchl. Vermögense. S. 7; Ackermann S. 22.

20 Anschütz, RV Komm., Bem. 2 zu Art. 153; Krückmann, Enteignung usw. S. 11. Ipsen, Widerruf S. 173, E. R. Huber, Arch. f. ö. R. N. F. 23/41; RG 129/250 und JW 29/2332; Pr. OVG 81/201; Sä. OVG 32/164; Hans. OLG, Hans. RGZ 33/171. A. Ans. Stödter S. 160; Reise S. 109, 45.

21 RG 107/377; JW 26/1445, JW 28/2705 und 28/1449.

22 S. 68.

23 S. 22.

24 S. 163.

daß unter Art. 75 EALR auch subjektive öffentliche Rechte fielen[25]. Daran hat auch die Kabinettsorder von 1831 nichts ändern wollen[26].

Wenn das RG[27] für Eingriffe in Fischereiberechtigungen Entschädigung gewährt, so stützt es sich zwar darauf, daß es sich bei diesen um private Rechte handelt, erkennt damit praktisch aber eine Entschädigung für Rechte an, die zweifellos überwiegend mit Recht als öffentlich rechtlich anerkannt werden. So kommt Stödter zu dem berechtigten Schluß, daß der geschichtliche Rückblick nur bestätigen kann, daß eine Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte, soweit sie als vermögensrechtlich angesehen werden können, unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz möglich ist[28]. Selbstverständlich kann es sich nur um solche Rechte handeln, die einem einzelnen persönlich zustehen und nicht etwa allgemeine Befugnisse oder politische Rechte darstellen[29].

Es hat sich gezeigt, daß die bisherige Grenzziehung der Aufopferung durch die herrschende Lehre zu eng war und die eben verfolgten Ausweitungen den Billigkeitsbedürfnissen entsprechend vorgenommen wurden.

Heute zeigt sich bereits teilweise ein verändertes Bild.

Eingriffe in den Gewerbebetrieb zogen früher keine Entschädigung nach sich. Bezüglich dieser Anschauung ist jedoch dadurch eine Änderung eingetreten, daß das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb als ein subjektives Recht anerkannt wurde[30]. Bereits Krückmann weist auf eine Entschädigung in diesen Fällen hin, ohne jedoch den eingerichteten Gewerbebetrieb als Gegenstand subjektiven Rechts hinzustellen. Jedoch als Gegenstand des Besitzes ist ein Eingriff für eine Entschädigungsauslösung ausreichend[31].

Ob § 51 GO einen einfachen Anwendungsfall des Aufopferungsanspruchs darstellt, ist bestritten[32]. Nach Stödter liegt bei polizeilichen Maßregeln kein Eingriff in subjektive Rechte vor[33]. Die Schließung gewerblicher Anlagen wegen überwiegender Nachteile für das Gemeinwohl stellt allerdings einen Eingriff in den individuellen Rechtskreis dar. Dann ergibt sich ein Ersatzanspruch aus Art. 153 WV[34]. Der Widerruf von Verfügungen wegen volkswirtschaftlicher Schädigungen bedeutet einen Eingriff in die subjektive Rechtssphäre. Auch die Unter-

---

[25] Koch, Komm. A. L. R. I Anm. zu Art. 75 El.

[26] Fleischmann, Egers Z. 20 374; Kleeberg 19, 44; O. Mayer, VR. II S. 308. Bezügl. d. Kabinettsorder a. A. Anschütz, V. Arch. 105.

[27] RG 49/248.

[28] S. 167.

[29] So zum Ganzen auch Giese S. 67 ff.

[30] RG JW 1902, Beil. Nr. 88, S. 227 erkennt bereits ein Recht am Gewerbebetrieb an, ohne ihm jedoch den Charakter eines subj. Rechts zuzusprechen, dies geschieht erst in RG 58/29.

[31] Krückmann, Enteignung usw. S. 10.

[32] Dagegen Stödter S. 43 und Reise S. 57. A. Ans. W. Schelcher, Arch. f. ö. R. N. F. 18, 375; Thomas, Problem des § 5 RGO S. 203. Pr. OVG 23 262; vgl. Jellinek 409.

[33] S. 43.

[34] Siehe Stödter, ebenda.

sagung eines nicht zu den Anlagen des § 51 GO gehörenden Betriebes fällt unter Art. 153 WV, wenn ein subjektives Recht zum Betriebe verletzt wird[35]. Diese Tendenz, den § 51 GO auf alle Betriebe auszudehnen, bezeugt das Streben, hier einen Schutz in Form eines gesicherten Besitzstandes für jeden Betrieb zu erzeugen[36]. Besteht nach wie vor zur Zeit der WV kein eigentliches Recht am Gewerbebetrieb, so beweist doch die Stellungnahme der Praxis und der eben dargelegten Literatur, daß ein Bedürfnis zu einer gesetzlichen Anerkennung besteht. Den Schutz des Gewerbebetriebes hat die Gesetzgebung weitgehend vorgesehen[37]. Hierin darf man wohl eine Anerkennung des eingerichteten Gewerbebetriebes dergestalt erblicken, daß dem einzelnen ein Recht auf dessen Erhaltung zugebilligt werden soll. Wurden früher Betriebsstillegungen praktisch als Aufopferung bzw. als Enteignung behandelt, so sind sie in den Fällen der ZusammenschlußVOen gesetzgeberisch als Aufopferungsfälle anerkannt.

Schon aus dieser Gesetzgebung wird es deutlich, daß der rechtlich geschützte Rahmen des einzelnen identisch ist mit dem, was heute als persönliche Gliedstellung bezeichnet wird.

Von diesem Begriffe als Kennzeichen der persönlichen Rechtssphäre ausgehend, erscheint es fraglich, ob es heute noch angängig ist, als Grundlage einer Abgrenzung der Aufopferung die Unterscheidung von subjektiven Rechten und Reflexrechten gelten zu lassen. Als Aufopferung wird heute durchweg eine wesentliche Erschütterung oder Gefährdung der Gliedstellung betrachtet und die frühere Unterscheidung abgelehnt[38]. Die Gliedstellung könne sehr wohl auch Vermögensinteressen umfassen, d. h. die faktische Vermögenslage bildet einen Bestandteil der Gliedstellung.

Als Konsequenz einer solchen Auffassung sind bereits Forderungen aufgetreten, die einen erweiterten Schutz bei rechtmäßigen Hoheitseingriffen in Vermögensinteressen vorsehen. Hierher gehören die bereits erwähnten Erörterungen von Schäfer[39]. Bei Grundwasserschäden durch den Bau von Reichsautobahnen, für die ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch, etwa nach § 200 pr.WasGes., nicht in Frage kommt, soll dennoch ein Ausgleich gewährt werden. Ob ein Rechtsanspruch auf Entschädigung vorliegt, entscheidet Schäfer nicht, fordert aber auf alle Fälle eine Billigkeitsentschädigung, wie sie in bisheriger ständiger Praxis von den Oberbauleitungen der Reichsautobahn gewährt wird. In ähnlicher Weise stellt Löwenstern[40] die Lage für Schäden bei Wasserstraßenbau dar. Er ist der Meinung, daß in den Fällen, in denen bisher kein Rechtsanspruch auf Entschädigung bestand, auch in Zukunft rechtlich nicht zu helfen sein wird, fordert aber, daß zumindest auf volkswirtschaftlichem Wege geholfen werde. Das bedeutet praktisch eine Forderung nach einem Billigkeitsausgleich. An

35 Thomas, a. a. O. S. 127.
36 Thomas S. 110.
37 Vgl. Zusammenschluß-VOen des RNSt.
38 Schack, Verwaltungs-Arch. 44/116; Weber, Z. Akad. f. d. R. 38/135.
39 DJZ 36/1109.
40 RVBl 33/971.

diesen Beispielen zeigt sich, daß auch bei Beeinträchtigung der faktischen Vermögenslage ein Bedürfnis nach Ausgleich bestehen kann. Wie weit sie aber in den Rahmen der rechtlich geschützten Gliedstellung einbezogen ist, bleibt trotzdem fraglich. Ein wirklicher Rechtsanspruch kann doch wohl nur dort entstehen, wo die Gemeinschaft den Schutz der Gliedstellung garantiert hat.

Daß auch die Gliedstellung nichts anderes bedeutet als der von der Gemeinschaft zugestandene Gesamtkomplex von Rechten, haben wir bereits erwähnt. Wie weit dieser Rechtskreis reicht, das allerdings hängt von der Anerkennung der Gemeinschaft im einzelnen ab. Sicher aber bleibt, daß die Gliedstellung in ihrer tatsächlichen Gestalt auch durch viele tatsächliche Umstände bedingt ist. Die Frage wird also nach wie vor die gleiche bleiben: Werden auch die tatsächlichen Gegebenheiten (wie etwa praktische Vermögenslage) von der Gemeinschaft rechtlich geschützt oder nicht? Werden sie aber geschützt, dann bedeutet das im Grunde nichts anderes, als daß hier subjektive Rechte anerkannt werden, Rechte, auf deren Erhaltung dem einzelnen aus Gründen des Gesamtinteresses ein Anspruch gewährt wird. Ebenso sicher wird auch ein Teil der Allgemeinsphäre rechtlich ungeschützt bleiben, also nicht in die eigentliche Gliedstellung einbezogen werden. Die Frage, ob ein ausgleichspflichtiger Eingriff vorliegt oder nicht, bleibt damit nach wie vor eine Frage der Verletzung subjektiver Rechte. Man darf hier nicht eine Verwechslung mit der Tendenz der Erweiterung dieser subjektiven Rechte vornehmen. Eine Loslösung von alten Denkformen, wie Schack[41] sie in diesem Zusammenhang fordert, ist insoweit erforderlich, als der Begriff des subjektiven Rechts in neuer Form verstanden werden muß und einer richtigen Ausfüllung bedarf[42]. Die Anknüpfung an die in Lehre und Praxis entwickelten Gesichtspunkte bzgl. der Abgrenzung der Aufopferung kann auch für die heutige Rechtspraxis noch Aufschlüsse geben.

Die Frage der Einbeziehung subjektiver öffentlicher Rechte ist nach dem oben dargelegten ohne weiteres gelöst. Soweit sie nämlich einen Teil der von der Gemeinschaft anerkannten Gliedstellung darstellen und diese nicht in ihrer allgemeinen staatspolitischen Funktion widerspiegeln, d. h. also weitgehend soweit sie vermögenswert sind, sind sie ausgleichsfähige Rechte.

Unter Berücksichtigung der Gesetzgebung darf man wohl den Schluß ziehen, daß dort, wo hoheitliche Eingriffe wirklich eine Aufhebung oder Gefährdung der Rechtsstellung bedeuten, Rechtsansprüche gewährt werden, wo aber nur die tatsächlichen Vermögensverhältnisse betroffen werden, nur Billigkeitszuwendung oder Härtenausgleich erfolgen soll.

---

[41] V. Arch. 44/116.

[42] Die völlige Ablehnung des Bestandes subj. Rechte dürfte den praktischen Erfordernissen in keiner Weise gerecht werden.

Abgrenzung der Aufopferung und Begründung des Aufopferungsausgleichs.

Für die Abgrenzung der Enteignung hatten wir die Brauchbarkeit der früher gültigen Theorien abgelehnt. Enteignungsmaßnahmen wurden solchen zur Verdeutlichung des Eigentumsinhalts gegenübergestellt. Es ergab sich jedoch, daß letztere im Einzelfall eine Aufopferung bedeuten können. Ob nun für die Abgrenzung dieser Aufopferungsfälle von den Fällen reiner Pflichtbindung aus den früheren Theorien wertvolle Gesichtspunkte gewonnen werden können, verlohnt eine nähere Untersuchung. Wenn, wie mehrfach betont wird, die Entschädigungsfrage heute nicht mehr im Mittelpunkt stehen soll, so ist eine Abgrenzung doch nur zu verstehen als Antwort auf die Frage: Was ist entschädigungslose Verwirklichung der Pflichtbindung des einzelnen, und was ist darüber hinaus ein ausgleichsauslösender Eingriff in seine Gliedstellung?

Für die Zeit der Weimarer Verfassung wird wesentlich auf den Gleichheitssatz als Grundlage einer Abgrenzung zurückgegriffen[1]. Jede staatliche Maßnahme muß am Gleichheitsgrundsatz ausgerichtet sein. So wird die öffentlich rechtliche Entschädigung als Verwirklichung des Gleichheitsangebots angesehen und mit Art. 109 WV in Zusammenhang gebracht[2]. Allerdings will z. B. Stödter dabei den Gleichheitssatz nicht im „Sinne eines individualistischen Grundrechts, sondern als objektives Ordnungsprinzip im Rahmen der nationalen Kultur- und Wirtschaftsordnung" aufgefaßt wissen[3].

Allgemeinwohl und Entschädigungsgewährung sind Zulässigkeitsvoraussetzung des nach Art. 153 erfolgenden Eingriffs. Der Begriff „ungleiche Belastung" wird mit dem Begriff des besonderen Opfers verknüpft und hierbei die Überlieferung fortgesetzt, die sich an die von O. Mayer begründete Opfertheorie anschloß. Diese Theorie entwickelte sich in der Zeit des Naturrechts, in der der allgemeine Gleichheitsgedanke in Verbindung mit der Lehre der wohlerworbenen Rechte die Grundlage für die öffentlich-rechtliche Entschädigung bot[4]. Auf den Gedankengängen von Burckhardt und Häberlin[5] aufbauend, entwarf O. Mayer als erster ein System der öffentlich rechtlichen Entschädigung. Ein nicht als Vergeltung, sondern aus freien Stücken erfolgter Eingriff, der den einzelnen ungleich belastet, ist ein besonderes Opfer[6]. Eine allgemeine gleichmäßige Belastung ist nach Mayers Ausdruck gerecht, eine ungerechte und damit ausgleichspflichtige wird durch den Begriff des besonderen Opfers von ihr abgegrenzt. Der sich als besonderes Opfer darstellende Eingriff wird zur Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs[7]. Der Begriff des besonderen Opfers schließt folgende Belastungen aus: Allgemeine Abgaben, öffentliche Dienst-

1 Stödter S. 100.
2 A. Ans. Aldag, Gleichheit S. 114.
3 S. 193 ff.
4 Stödter S. 81.
5 Burckhardt, Z. Civil. R. Proz. 1849/214; Häberlin, Arch. civ. Prax. 39/153.
6 VR. II, S. 346, im Anschluß an v. Sarwey, Öffentl. R. u. Verw. R. Rfl. S. 373.
7 VR. II, S. 350.

pflichten, alle Gebühren und Lasten in der Natur von Gegenleistungen[8]. Besondere Bedeutung hatte dieser Opferbegriff vor allem für Art. 74/75 EALR, wurde aber durch die Kabinettsorder von 1831 in seiner Reichweite wieder eingeschränkt. Unter der Herrschaft des Art. 153 taucht er weitgehend wieder auf[9]. Mit Recht weist Stödter nach, daß für die Lehre Anschütz' nicht der Begriff des besonderen Opfers die Grundlage für eine Angrenzung der Aufopferung darstellt, sondern lediglich zur näheren Umschreibung des als eigentliches Unterscheidungsmerkmal gebrauchten Begriffs des Einzeleingriffs dient[10]. Die Einzeleingriffstheorie mit ihrer Unterscheidung: allgemeine und spezielle Eingriffe, kann den Bedürfnissen einer Aufopferungsabgrenzung nicht gerecht werden. „Eine Gleichstellung des Begriffs der ungleichen Belastung mit dem des Einzeleingriffs ist verfehlt"[11]. Im wesentlichen ergibt sich die Unbrauchbarkeit dieser Theorie aus ihrer rein formalen Natur, aber nur ein materielles Unterscheindungsmerkmal kann nach Stödter[12] die Lösung des Problems: Eigentumsbeschränkung oder Enteignung bringen. Das notwendige inhaltliche Kriterium für eine Unterscheidung wird von Stödter dahingehend zusammengefaßt, daß ausschlaggebend Schwere, Tragweite, Wesentlichkeit und Intensität des Eingriffs sind[13]. Giese wirft dieser Lehre vor, daß sie ausschließlich auf die Intensität des Eingriffs abstelle[14]. Im Anschluß an Hensel[15] stellt auf die Zumutbarkeit des Eingriffs ab, die sich ja nicht nur aus der Intensität, sondern in richtiger Anwendung des Gleichheitssatzes auch unter Berücksichtigung der Zahl der Betroffenen ergeben muß. Mit dieser Unzumutbarkeitsformel meint Giese auch ein der heutigen sozialistischen Ordnung entsprechendes Unterscheidungsmerkmal gefunden zu haben.

Die in der heutigen Gesetzgebung geregelten Fälle eines Ausgleichs lassen durchaus ähnliche Gedanken wie die unter dem Begriff des besonderen Opfers entwickelten vermuten. Schwere wirtschaftliche Schädigung oder unzumutbare Härte sind die Begriffsmerkmale, an Hand derer man einen ausgleichsfähigen Eingriff von allgemein ordnenden Maßnahmen unterscheidet. Es würde nicht ausreichen, den Unterschied einfach zwischen Aufopferung und Einordnungsmaßnahme zu ziehen, denn wie wir bereits gesehen haben, können sich gerade diese Maßnahmen im Einzelfall als Aufopferungsfall darstellen.

Eine klare Abgrenzung läßt sich jedoch nicht treffen, ohne daß man auf die Frage des eigentlichen Rechtsgrundes für den Aufopferungsausgleich zurückgeht.

---

[8] VR. II, S. 351.

[9] Anschütz, RV. Komm. Anm. 7 und 9 zu Art. 153; ebenso RG 124, Anh. S. 23; RG in JW 30/1318.

[10] S. 192.

[11] Stödter S. 193. Ähnl. Leibholz, Gleichheit S. 44, 106; Aldag, Gleichheit S. 69; Giese S. 38; Näheres über Ablehnung der Einzelaktstheorie vgl. Stödter S. 193 ff.

[12] S. 196.

[13] Stödter S. 208.

[14] S. 40.

[15] 36. DJT, II, 427.

Der Begründer der Sonderopfertheorie geht unter Zurückweisung aller zivilrechtlichen Theorien darauf ein, daß der einer öffentlich-rechtlichen Entschädigung unterliegende Grundgedanke nur öffentlich-rechtlicher Natur sein kann[16]. Nach ihm liegt der Rechtsgrund in der durch die Inanspruchnahme hervorgerufenen Ungerechtigkeit. Der Maßstab für das Vorliegen eines ungerechten Eingriffs ist das besondere Opfer. Die Gerechtigkeit fordert dann den nachträglichen Ausgleich dieser Ungerechtigkeit[17]. „Die Entschädigung ist die Form, um eine ungleiche Belastung in eine gleiche zu verwandeln."

Daß die Forderung der Gerechtigkeit an sich noch keine rechtlich verbindende Kraft hat, gibt Otto Mayer bereits selbst zu; er nimmt jedoch einen auf der Grundlage dieses Gerechtigkeitsprinzips beruhenden Gewohnheitssatz an, der die Kraft eines gültigen Rechtssatzes hat[18]. Diese von Stödter als Billigkeitspflicht des Staates interpretierte Entschädigungsgrundlage Mayers wird von ihm als inhaltsgleich mit dem Gleichheitssatz bezeichnet[19]; mit dem Unterschied, daß es sich bei dem Gleichheitssatz um einen durch Aufnahme in die Verfassung anerkannten Rechtssatz handelt. Diesen auch sieht Stödter als geeignete Grundlage des Entschädigungsanspruchs an, wohingegen das allgemeine Billigkeitspostulat von ihm als ungeeignet abgelehnt wird[20].

Der größte Teil der neueren Literatur gelangt zu einer Ablehnung der bisherigen Rechtsgrundlage eines Ausgleichsanspruchs[21].

Kutscher lehnt z. B. die Sonderopfertheorie ab wegen des ihr zugrundeliegenden Gleichheitssatzes. Es zeigt sich bei dieser Theorie, daß ihre Abgrenzung der Enteignung oder der Aufopferung erst sekundär aus der Anerkennung des Gleichheitssatzes als Rechtsgrund eines Ausgleichs erfolgen konnte. Lehnt man diesen als Rechtsgrund ab, so kann auch das besondere Opfer nicht mehr ein geeignetes Unterscheidungsmerkmal sein.

Der Gleichheitssatz formalen Gepräges ist schon von Stödter abgelehnt worden und zu einem Prinzip materiellen Inhalts erhoben. D. h., daß heute, da der Grundsatz liberalistischer Gleichheit überwunden ist, der Satz der Gleichheit nur als relativer Begriff gefaßt werden darf. Das eben meint auch Stödter[22] und erkennt somit den Gleichheitssatz auch noch für den heutigen Staat als gültig an. Kutscher lehnt dagegen auch diesen materiellen Gleichheitssatz ab, ohne allerdings eine rechte Begründung dafür zu geben.

Der Angriff, der gegen die Sonderopfertheorie geführt wird, geschieht unter dem Gesichtspunkt, daß diese Theorie zu sehr vom einzelnen und dessen Interessen ausgeht. So auch lehnt Kalle alle bisherigen Theorien als vom einzelnen her gesehen ab und stützt sich

---

16 VR. II 346.

17 Ebenda 347.

18 Ebenda 349.

19 S. 87.

20 Vgl. hierzu Stödter S. 89 ff.; einen allgem. Billigkeitsgrundsatz erkennt Scheuner, RVBl. 36/8 heute noch für ausreichend an.

21 In dieser Frage kann auf d. bei d. Begründung der Enteignungsentschädigung entwickelten Gesichtspunkte zurückgegriffen werden.

22 RVBl. 34/520.

auf die Kompetenztheorie Jerusalems, die das Problem von der Stellung des Staates her ansieht. Die wichtigsten Punkte dieser Theorie sind etwa im folgenden ausgedrückt: „Da das Privateigentum als Bestandteil der Privatrechtsordnung nicht zur staatlichen Sphäre gehört, so hat der Staat über den Besitz der Privatrechtssubjekte nur insoweit Verfügungsbefugnis, als sie ihm auf Grund seiner Funktion, insbesondere seiner Polizeifunktion gegeben sind. Insoweit darf er also den Besitz dem Privateigentümer in dessen Eigenschaft als Untertan entziehen. Da aber der Enteignete durch den Verlust der Sache in seiner gesellschaftlichen Sphäre eine Beeinträchtigung erfährt, so hat er Anspruch auf Ersatz des Schadens, so weit die Schadenszufügung nicht unmittelbar zur staatlichen Funktion gehörte. Entsteht der Schaden erst mittelbar, so hat insoweit eine Kompetenzüberschreitung stattgefunden, die vom Staate auszugleichen ist“[23].

Es erscheint doch äußerst zweifelhaft, ob diese Sicht vom Staate her unter Abgrenzung von Kompetenzbereichen dem Bild des n. s. Staates wirklich gerecht wird. Wenn der Staat, aufbauend auf dem Gleichheitsprinzip Entschädigung zahlt, so, weil er die Lebensgrundlagen der Volksgenossen in ungefähr gleichem Maße erhalten will, nicht aber, weil er in eine von ihm nicht als Funktionsbereich beanspruchte Sphäre eingreift.

Auch die Lösung, die Öttinger[24], nachdem er alle bisherigen Theorien als unbrauchbar abgelehnt hat, vorschlägt, kann nicht befriedigen. Er sieht den Rechtsgrund des Aufopferungsausgleichs lediglich in dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers. Hierdurch entsteht eine die klaren Verhältnisse verwischende Verquickung mit der Frage nach der Gültigkeit einer Ausgleichsvermutung. Wenn der Gesetzgeber einen Ausgleich anerkennt, so geschieht dies als Anerkennung eines zugrundeliegenden Rechtssatzes (wie etwa des Gleichheitssatzes), nicht aber kann der Wille des Gesetzgebers allein schon den Rechtsgrund für einen Aufopferungsausgleich darstellen.

Nach anderen erfolgt die Entschädigung deswegen, weil die Gemeinschaft ein Interesse an der Erhaltung der anerkannten Rechtsstellung des einzelnen hat[25].

Wir haben bereits mehrfach betont, daß die Frage eines Ausgleichs nur im Rahmen der einzelnen Ordnungen richtig verstanden werden kann. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Ausgleich nicht das Ergebnis eines Interessenkonfliktes ist. Es ist klar, daß die Rechtsstellung des einzelnen durch die Gemeinschaft zuerkannt wird und nur deswegen Bestand hat. Diese stellt aber auch eine Interessenstellung dar. Wird ein Ausgleich gezahlt, so geschieht es, um ein verletztes Interesse zu befriedigen[26]. Darin kann m. E. keine Schmälerung der Stellung der Gemeinschaft gesehen werden. Die Gemeinschaft erkennt mit der

---

[23] Jerusalem,Der Staat S. 239.
[24] Öttinger S. 47 ff.
[25] Kutscher S. 129; Schürk S. 75; Weber bei Frank s. 480; Maunz, DJZ 35/1014.
[26] Stödter, RVBl. 34/522; vgl. auch Heck S. 19.

Anerkennung der Rechtsstellung des einzelnen automatisch das Prinzip des materiellen Gleichheitssatzes an. Wenn ein Genosse ungleich belastet wird, dann ist das für ihn unzumutbar, und das stellt den Rechtsgrund des Ausgleichs dar. Im Interesse an der Erhaltung der Gliedstellung liegt die Anerkennung dieses materiellen Gleichheitssatzes durch die Gemeinschaft. In diesem, nicht etwa in der Anerkennung als solcher ist der wahre Rechtsgrund eines Aufopferungsausgleichs zu erblicken. Wenn Schack[27] meint, eine Ausgleichsverpflichtung brauche sich nicht mehr auf den Gleichheitssatz zu gründen, sondern wäre mit dem Begriff des unzumutbaren Opfers gerechtfertigt[28], so übersieht er, daß dieser Begriff des unzumutbaren Opfers nur als Folgeerscheinung eines materiellen Gleichheitssatzes zu erklären ist.

In dem hier entwickelten Sinne ist der Gedanke des Sonderopfers ein auch heute noch brauchbarer Maßstab für die Abgrenzung eines Aufopferungsfalles und der materielle Gleichheitssatz eine richtige Begründung für den Bestand eines Ausgleichsanspruchs.

Träger der Ausgleichsverpflichtung.

Betrachten wir Aufopferung und Ausgleich als Vorgänge, die sich im wesentlichen innerhalb konkreter Gemeinschaften abspielen und deren Natur nur aus dem Wesen einer konkreten Lebensordnung zu verstehen ist, so werden wir notgedrungen darauf hingewiesen, eine neue Durchprüfung der Frage nach der Trägerschaft der Ausgleichsverpflichtung vorzunehmen. Es handelt sich um die der Gemeinschaft obliegende Schutzverpflichtung gegenüber dem einzelnen. Das Nächstliegende also wäre, die jeweilige Gemeinschaft oder sonstige Ordnungs- oder Organisationsgruppe für den Ausgleich für zuständig zu erklären. Ein Rückblick auf bisher vertretene Anschauungen dürfte in diesem Zusammenhang einigen Aufschluß geben.

Im Zusammenhang mit Art. 75 EALR wurde überwiegend angenommen, daß der durch den Eingriff Begünstigte entschädigungspflichtig sei[1]. Das Reichsgericht schloß sich dieser Stellungnahme an, jedoch hat es seinen Standpunkt nicht einheitlich vertreten[2]. In RG 113/306 wird der Gedanke herausgestellt, daß die Allgemeinheit den Schaden zu tragen habe. Stödter hält die Rechtsprechung des RG für verfehlt[3], soweit sie sich auf Art. 153 WV bezieht. Da nach Art. 153 WV eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit stattfinde, sie also im allgemeinen, staatlichen, nicht aber im individuellen Interesse erfolge, könne eine Inanspruchnahme eines einzelnen nicht ohne weiteres begründet werden. Verlange der Staat die Aufopferung, so

---

27 V. Arch. 44/110.

28 Bzgl. d. Begriffs des unzumutbaren Opfers lehnt Schack sich an Katzenstein (Entschäd. d. Staates S. 7 und 16) an.

1 O. Mayer, Verwaltungsrecht, II, S. 310.

2 RG 135/311; 144/334 (Entschädigungspflicht trifft den Begünstigten); anders RG 100/72.

3 S. 243.

habe er dafür einzustehen. Stödter erkennt allerdings an, daß der Staat dem Begünstigten die Entschädigungspflicht auferlegen kann, was jedoch nur durch Gesetz geschehen kann; auf alle Fälle bleibt nebenher auch der Staat verpflichtet[4]. Bei der Ausgleichsverpflichtung des Begünstigten handelt es sich dann nur um eine kumulative, nicht um eine private Schuldübernahme. Nur wenn besondere gesetzliche Vorschriften es bestimmen, kann ein einzelner Begünstigter Subjekt der Entschädigungspflicht sein[5]. Giese will auch in Fällen, in denen ein Regreß- oder Bereicherungsanspruch des Staates gegen einen Privaten bestehen würde, diesen direkt haften lassen. Im übrigen soll in erster Linie der Begünstigte, der Staat nur hilfsweise in Anspruch genommen werden können. Giese will hier also den Gedanken des § 839 I/2 BGB zur Anwendung bringen[6]. Aus § 84 pr.WasGes. entnimmt er den allgemeinen Rechtssatz, daß bei Überschreiten des Vorteils durch den Schaden der Staat den Restschaden tragen muß.

Aus der Regelung der Ausgleichsverpflichtung in der neueren Gesetzgebung geht hervor, daß die bisher angewandten Prinzipien keine volle Gültigkeit beanspruchen können. Besonders im Rahmen des Wirtschaftsaufbaues ist die Regelung des Aufopferungsausgleichs, wie wir bereits gesehen haben, weitgehend in die Hand der konkreten Gemeinschaften selbst gelegt worden. Das Reich hat sich als Entschädigungsträger ausgeschlossen. Die Ausgleichsverpflichtung trägt in diesen Fällen also die einzelne Gemeinschaft. Hierin darf man jedoch keine unbedingte Anerkennung der früheren cui-bono-Lehre erblicken, wenn man auch eine diesbzgl. Tendenz aus den Leitsätzen der Hochschullehrertagung oder den Äußerungen Wieackers[7] herauslesen könnte. „Da die Störung im Interesse der eingegliederten Berufsgenossenschicht erfolgt, kommt diese zunächst als Träger der Entschädigung in Frage."

Sicher ist die Ansicht Öttingers[8] als zutreffend anzusehen, der sagt, daß grundsätzlich die Allgemeinheit Träger der Ausgleichsverpflichtung sei; stets aber die Allgemeinheit in der Form, in der sie im konkreten Fall repräsentiert wird, d. h. die konkrete Gemeinschaft, innerhalb derer sich der Aufopferungsfall abspielt[9].

Rechtmäßige Hoheitsakte als ausgleichsauslösende Eingriffe.

Voraussetzung für das Vorliegen eines Aufopferungsfalls muß ein rechtmäßiger hoheitlicher Eingriff sein. Ob ein Eingriff hoheitlicher Natur ist oder nicht, richtet sich heute danach, ob er im Rahmen des Staat-Untertanenverhältnisses erfolgt ist. Nur rechtmäßige Hoheitsakte sollen den hier besprochenen Ausgleichsanspruch auslösen. Da-

[4] Stödter S. 244; ebenso W. Schelcher, Fischers Z. 60/198; a. A. Wolff, RV u. Eigentum S. 28.

[5] Stödter S. 245.

[6] S. 79.

[7] DJZ 35/814; Wieacker (bei We.-Wie. S.59).

[8] S. 62.

[9] So im wesentlichen auch Wohlfahrt, JR 35/80 ff.; in ähnlichem Sinne auch Stödter S. 242.

durch wird das Gebiet der Staatshaftung aus Delikt ausgeschlossen. Über das Problem der schuldlos rechtswidrigen Hoheitsakte herrscht in der Literatur heftiger Streit. Hier soll auf diese Frage jedoch nicht weiter eingegangen werden. Allerdings hat es den Anschein, daß man in neuerer Zeit wieder mehr zur Einordnung dieses Fragenkomplexes in das Gebiet der Aufopferung neigt[1].

Ein Ausgleich wird gewährt für Eingriffe, die in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit vorgenommen werden. Nach welchen Gesichtspunkten dieser Rahmen der hoheitlichen Tätigkeit abzugrenzen ist, hat sich im deutschen Verwaltungsrecht im Gegensatz zur französischen Auffassung geklärt. Dort gelten nämlich generell alle Akte, die im Rahmen des öffentlichen Dienstes erfolgen, als Hoheitsakte[2]. Im deutschen Recht hat eine solche generelle Einteilung nach der Zweckbestimmung nicht stattgefunden. Maßgebend ist hier, in welchem Verhältnis Staat und einzelner bei dieser speziellen Handlung stehen. Es braucht sich allerdings nicht um Eingriffe des Staates selbst zu handeln; es können ebenso gut solche von Selbstverwaltungskörperschaften sein[3]. Entscheidend ist, daß eine Handlung kraft öffentlicher Gewalt geschieht. Dieser Gewaltbegriff wird zum Angelpunkt der Abgrenzung hoheitlicher Akte[4]. Eine wichtige Rolle spielen die Handlungen öffentlich-rechtlicher Anstalten. Der Charakter solcher Handlungen richtet sich nach der Rechtsnatur der Anstalt. Nach Stödter[5] sind sie der Privatrechtssphäre nicht ohne weiteres entzogen. Auch Eingriffe konzessionierter Betriebe werden wegen der Konzession nicht gleich als hoheitlich angesehen, denn nicht jede Betätigung, die unter staatlicher Aufsicht und Kontrolle geführt wird, kann dem Staat zugerechnet werden[6]. Der Aufopferungsanspruch als solcher wird überwiegend als öffentlich-rechtliches Institut anerkannt[7]. Nicht etwa darf wegen seiner vermögensrechtlichen Natur gefolgert werden, daß er fiskalisch sei[8].

Die Bestimmungen der Art. 74, 75 EALR scheinen für die französische Zwecktheorie zu sprechen. Und es ist zu fragen, ob bei einer Fortgeltung ihrer Grundgedanken im n. s. Staat eine generelle Anerkennung der Zwecktheorie nicht der heutigen Auffassung mehr entsprechen würde. Giese gibt dies zu, hält es aber aus Gründen der Erhaltung der Rechtseinheit nicht für richtig, von der bisherigen Stellung abzuweichen. Es bleibt Aufgabe der Rechtserneuerung, hier einen Wandel zu schaffen.

Es ist unzweifelhaft schon in der bisherigen Rechtsprechung, besonders bzgl. der Anstalten, das Bestreben festzustellen, das Gebiet des

---

1 Vgl. Giese, Schack, V. Arch. 44/98; Katzenstein, Wohlfahrth.

2 Stödter S. 5 und dort angegebene Literatur.

3 RG 82/77.

4 O. Mayer, Verwaltungsrecht, II, S. 300; Kaufmann, WBStVR, III, S. 710; Anschütz, V. Arch. 5, S. 4; bzgl. Kanalisierung vgl. RG bei Gruchot 44, S. 942 und RG 62/370, 99/98; RG in Recht 25/938; Anschütz, V. Arch. S. 86; Fleiner S. 359. A. A. Tetzner, Arch. f. öffentl. Recht 9, S. 386; RG in JW 32/3277.

5 Stödter S. 9.

6 Ebenda S. 13.

7 Literatur siehe bei Stödter S. 13.

8 Giese S. 16; v. Köhler, Grundlehren S. 25.

öffentlichen Rechts auszudehnen und im Sinne einer allgemeinen öffentlichen Zwecken dienenden Betätigung anzuerkennen. In der heutigen Literatur wird diese Frage besonders stark hervorgehoben. Es bleibt dabei fraglich, ob nur weitere Gebiete in das Verhältnis der öffentlichen Gewalt hineingezogen werden oder ob eine deutliche Schwenkung zur Zwecktheorie, wie sie dem französischen Verwaltungsrecht eigen ist, stattfinden soll. Huber[10] neigt im Ergebnis zur Auffassung der Zwecktheorie, wenn er sagt, das Wesen eines evtl. privatwirtschaftlich geformten Unternehmens richte sich nach der öffentlichen Aufgabe. „Völkische Rechtswissenschaft muß inneres Wesen und Rechtsnatur als Einheit sehen"[11]. Die bisherige Unterscheidung hoheitlicher Eingriffe reicht daher nicht aus. Nicht nur ein obrigkeitlicher Befehl, sondern auch Selbsthandeln ist Erledigung öffentlicher Aufgaben im Wege moderner Verwaltung. Hier also ist eine Durchbrechung des Satzes von der obrigkeitlichen Gewalt und eine offensichtliche Hinneigung zu den Gedankengängen der Zwecktheorie zu verspüren.

Bzgl. der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Eingriffs bedarf es sehr oft einer genaueren Untersuchung. So nimmt etwa Giese[12] bei Emissionen öffentlicher Anstalten keinen rechtmäßigen Eingriff an, weil er die Emission selbst als Eingriff ansieht. Dagegen erscheint es doch wohl richtiger, das Abschneiden der actio negatoria gegenüber solchen Emissionen als rechtmäßigen Eingriff anzusehen. Stödter[13] sieht Anstaltsemissionen als gegenständlich rechtswidrig an. Der Beweis der objektiven Rechtswidrigkeit wird aus der Erörterung der subjektiven Seite in der RG-Rechtsprechung gezogen[14]. Die Verweigerung eines Baukonsenses war vom RG als rechtmäßig angesehen worden und deswegen Art. 75 EALR angewandt worden[15]. Dem hält Stödter entgegen, daß die Zubilligung einer rechtmäßigen Handlung ohne gesetzliche Machtbefugnis nicht angebracht sei. Für Art. 75 EALR ist unbedingt ein rechtmäßiger Hoheitseingriff erforderlich. Demnach ist auch die „uneigentliche oder mittelbare Enteignung," wie sie von Jellinek[16] im Anschluß an das französische Recht anerkannt wird und von ihm unter Art. 75 EALR gerechnet wird, nicht als Aufopferungsfall zu behandeln. Es handelt sich vielmehr um einen Fall des Problems der rechtswidrigen schuldlosen Hoheitseingriffe, die im Rahmen dieser Arbeit, wie bereits erwähnt, nicht weiter behandelt werden sollen.

Bisher wurden Rechtmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit gleichgesetzt[17]. Das kann für heutige Verhältnisse nicht mehr ausschließlich gültig sein. Auch was in Zeiten der Not zur Erhaltung des Volkes von der Staatsführung für notwendig gehalten wird, muß als rechtmäßig

---

10 Neue Grundlagen des hoheitlichen Rechts und DJZ 36/995.
11 DJZ 36/998.
12 S. 57.
13 S. 20/21.
14 RG 122/138.
15 RG 126/356; 140/276; Furler, V. Arch. 33, 417.
16 Jellinek, VR S. 330.
17 Anschütz S. 22; V. Arch. 5.

gelten[18]. Dies widerspricht der Auffassung des bürgerlichen Rechtsstaates, weil es die Sicherheitsgarantien des einzelnen umstoßen würde[19]. Die heutige Rechtsordnung erschöpft sich jedoch nicht im Gesetz, vielmehr gilt der Satz: Recht ist was dem Volke nützt[20]. Nur in diesem Sinne kann heute die Rechtmäßigkeit hoheitlicher Eingriffe verstanden werden.

Form des hoheitlichen Eingriffs.

Mit Art. 75 EALR war eine allgemeine Entschädigungsregel getroffen, die es gleichgültig erscheinen ließ, ob der staatliche Eingriff sich als Verwaltungsakt oder Gesetz darstellte. Eine Beschränkung der eine Entschädigung auslösenden Hoheitsakte bringt erst die Kabinettsorder vom 4. 12. 1831[1]. Akte des Landesoberhaupts können danach keine Entschädigungspflicht auslösen. Daraus wurde im allgemeinen der Schluß gezogen, daß für gesetzlich ergangene Eingriffe eine Entschädigung nicht in Frage komme[2]. Als Folge dieser Auffassung ergab sich, daß bei jedem Gesetz, das über die Entschädigungsfrage Stillschweigen bewahrte, kraft Auslegung die Beantwortung der Frage nach Zubilligung einer Entschädigung gefunden werden mußte[3]. Zum Teil wurde die Notwendigkeit einer Beantwortung durch Auslegung abgelehnt und anstatt dessen bei Schweigen des Gesetzes jede Entschädigung versagt[4]. Diese Meinung fand bald weite Verbreitung. Daß man dies mit der Unverträglichkeit einer Beschränkung der Allmacht des Gesetzgebers durch Erhebung von Entschädigungsansprüchen begründete, weist Stödter[5] mit Recht als verfehlt zurück. Durch die Auslegung wird der Gesetzgeber nicht beschränkt, sondern nur sein mutmaßlicher Wille gedeutet. Dagegen ist es durchaus herrschende Meinung, einen Ersatzanspruch nur bei ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes zuzubilligen[6].

Das Reichsgericht erkennt einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Eingriffen durch Verwaltungsakt und Eingriffen durch Gesetz nicht an. In tatsächlicher Hinsicht ergibt sich jedoch, daß ein Verwaltungsakt häufiger eine unbillige Belastung darstellen kann[7]. Für das preußische Recht gilt überwiegend, daß ein Entschädigungsanspruch bei gesetzlicher Inanspruchnahme nur entsteht, wenn er im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Das macht sich auch in höchstrichterlichen Entscheidungen bemerkbar, die sich auf preußisches Recht beziehen[8].

---

18 Koellreutter, Führerstaat S. 19; Giese S. 58.

19 O. Mayer, VR, 1. Aufl., I, S. 88.

20 Frank, NS.-Handbuch f. Recht u. Gesetzgebung, Eltg. u. S. 16.

1 Stödter S. 67; Giese S. 49.

2 Anschütz, V. Arch. 5, S. 71; Arndt S. 154; Kleeberg S. 56; v. Stengel, Hirth's Ann. 1901, 561; Fleischmann, Egers Z. 20/370.

3 Über Entwicklung der Auslegungsgrundsätze vgl. Stödter S. 67.

4 v. Gerber, Staatsrecht S. 40.

5 Stödter S. 68.

6 Anschütz, V. Arch. 5, S. 57; W. Schelcher, Fischers Z. 52/150; O. Mayer, VR II, S. 115, 312; v. Stengel, Hirth's Ann. 01/491.

7 RG 41/191; 41/143.

8 RG 79/64 i. Recht 17/536; RG 74/185.

Allgemein galt dagegen in der Rechtsprechung der Grundsatz, daß auch gesetzliche Eingriffe in wohlerworbene Rechte ohne Entschädigung nicht erfolgen dürfen[9].

Einheitlicher ist die Stellungnahme der Praxis bei Eingriffen durch Verwaltungsakt. Der rechtmäßige Verwaltungsakt wird in gleicher Weise wie ein gesetzlicher Akt vom Willen des Gesetzgebers getragen. Denn im Rechtsstaat erfolgen sämtliche Eingriffe auf gesetzlicher Grundlage. Sie ziehen Entschädigung nur nach Maßgabe des betreffenden Gesetzes nach sich. Das Problem beginnt, wenn der Ermächtigung an die Verwaltung keine Entschädigungsbestimmung beigefügt ist[10]. Es besteht also die gleiche Rechtslage wie bei gesetzlichen Eingriffen. Die Ersatzpflicht ist damit nur noch eine Folge gesetzlicher Anordnung. In der Rechtspraxis hat sich kraft Gewohnheitsrecht die Auslegungsregel herausgebildet, daß bei Schweigen des Gesetzgebers Ersatzpflicht bestünde[11]. Diese Auffassung reicht noch bis in die Zeit der Weimarer Verfassung hinein[12].

Aus dem Wesen der Enteignung der Weimarer Verfassung als eines funktionalen Begriffs ergibt sich, daß Enteignungen durch Gesetz, Verwaltungsakt oder rein tatsächliche Maßnahmen der Obrigkeit erfolgen können[13]. Ein Teil der Lehre ist der Auffassung, daß Enteignungen nur durch Einzelakt im Verwaltungswege zustandekommen. Der Eigentumseingriff setzt allerdings ein Gesetz voraus; es muß demnach ein Akt der Gesetzesanwendung, nicht eine Maßnahme der Gesetzgebung selbst sein[14]. Diese sogenannte Verwaltungsaktstheorie wird von Stödter angegriffen[15], der die Zulässigkeit der Enteignung nicht von einer allgemein gesetzlichen Grundlage abhängig macht. C. Schmitts Auffassung[16] sei für das deutsche Recht nicht haltbar, da ein von ihm vorausgesetzter materieller Gesetzesbegriff von der Weimarer Verfassung gar nicht vorausgesetzt sei[17]. Der Gesetzgeber könne ebensogut Handlungen selbst vornehmen, wie er sie der Verwaltung vorschreiben könne. Es ist überwiegende Meinung, daß im Rahmen des Art. 153 Weimarer Verfassung Enteignungen auch durch Gesetz vorgenommen werden können[18].

Heute wird weitgehend die Fragestellung nach der Art des hoheitlichen Eingriffs als verfehlt angesehen, weil ein Unterschied in der Behandlung von Verwaltungsakten und Gesetzgebungsakten in diesem Zusammenhang zusammen mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung

---

[9] RG Warn. 16/236; RG 136/123.

[10] Stödter S. 71.

[11] Stödter S. 72.

[12] RG 102/174; 122/302; 126/361.

[13] Stödter S. 218.

[14] C. Schmitt, Verf. Lehre S. 152 und JW 29 497; E. R. Huber, Kirchliche Vermögensrechte S. 16.

[15] Vgl. Stödter 218 ff.

[16] Vgl. Verfassungslehre S. 152; JW 29/497.

[17] Stödter S. 221.

[18] Anschütz, RV. Komm. Art. 153 Bem. 7, 8; Gebhardt, RV. Komm. Art. 153 Bem. 4 d; Jellinek, VR 413; Fleiner 315; Wolff, RV u. Eigentum S. 21; Krückmann, Enteignung u. Einziehung S. 7; Enteign. usw. S. 3.

überwunden sei. Demgegenüber wirft Giese[19] die Frage auf, ob nicht bei der Machtstellung des heutigen Staates der Grundgedanke, der aus einer Zeit ähnlicher Machtstellung des Staates stammenden Kabinettsorder von 1831 Anwendung finden solle.

Die Kabinettsorder ist in ständiger Rechtsprechung angewandt worden[20]. Gerade für den heutigen Rechtszustand, in dem der Grundgedanke des Art. 75 EALR fortwirkt, hat das RG in seiner neuesten grundsätzlichen Entscheidung[21] auf ein Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung hingewiesen, nach der nur Eingriffe durch Verwaltungsakt unter Art. 75 EALR fallen[22]. Es kann zwar nicht in Frage kommen, die Kabinettsorder von 1831 als positiv-rechtliche Bestimmung anzuwenden, sondern es kann nur eine Fortgeltung ihrer Grundgedanken geprüft werden. Der Standpunkt des RG dürfte mit seinem Verweis auf die bisherige ständige Praxis eine der heutigen Lage entsprechende ausreichende Begründung nicht erfahren haben.

Aus der Stellung des Gesetzgebers kann jedoch nur gefolgert werden, daß es einen vermögensrechtlichen Schutz von Individualrechten gegenüber der vom Volkswillen getragenen Gesetzgebung des Führers nicht geben kann[23]. Vom Gesetzgeber mittelbar oder unmittelbar gewollte Opfer sollen nicht zur Entschädigung berechtigen. Dies alles sagt nichts dagegen, daß auch bei gesetzlichen Eingriffen eine Entschädigung erfolgen kann, wenn dies zwar nicht ausführlich bestimmt, aber doch dem Willen des Gesetzgebers zu entnehmen ist. Es gilt auch heute noch der Satz, daß die Auslegung des gesetzgeberischen Willens der Allmacht des Gesetzgebers keineswegs zuwiderläuft, wie dies bereits bei Stödter festgestellt wurde[24].

In diesem Rahmen sind im n. s. Staat Eingriffe durch Gesetz denen durch Verwaltungsakt völlig gleichzustellen.

Die gleiche Behandlung von Verwaltungsakt und Gesetzgebungsakt wurde aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entnommen[25]. Dieser entsprach dem Bedürfnis nach Sicherung der Individualsphäre[26] und ist in dieser Sinngebung überwunden und heute durch den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung ersetzt[27]. Damit bleibt aber die Tatsache auch heute bestehen, daß der rechtmäßige Verwaltungsakt ebenso dem Willen des Gesetzgebers entspricht wie das das Recht verkörpernde Gesetz.

Ausgleichsbemessung.

In welcher Höhe eine Entschädigung nach Art. 75 EALR zu ge-

---

19 S. 49.
20 Giese S. 49 und dort Zit. Anm. 60.
21 RG 156/305.
22 RG 144/333; 72/88.
23 Giese S. 50.
24 S. 68.
25 Hierauf gründet auch Öttinger seine Stellungnahme S. 44.
26 Schmitt, Verf. Lehre S. 51/52.
27 Maunz, Grundlagen S. 33; Schmitt, NS und Rechtsstaat, DR 34/40.

währen ist, ist nicht eindeutig. Giese nimmt an, daß jedenfalls kein vollständiger Ersatz geleistet werden sollte[1].

Eindeutig wird die Entschädigungshöhe erst in der klassischen Enteignung geregelt, und zwar wurde hier voller Wertersatz gewährt[2]. Nach ständiger Rechtsprechung ist darunter nicht etwa ein vollständiger Schadensersatz, sondern Ersatz des Verkehrswertes des Grundstücks zu verstehen[3].

Der im Anschluß an die Weimarer Verfassung in die neueren Enteignunggesetze eingehende Begriff der angemessenen Entschädigung war verhältnismäßig wenig eindeutig geklärt. Das lag vor allem daran, daß man diese Bestimmung als Entschädigungsmaßstab nur dann eingreifen ließ, wenn es an Entschädigungsregelungen in den Ländergesetzen fehlte oder diese mit der WV nicht vereinbar waren[4]. In den wenigen Entscheidungen des RG[5] kommen im Grunde keine wesentlich neuen Gesichtspunkte zum Ausdruck, sondern es handelt sich im Ergebnis nur um eine Anlehnung an den Begriff der vollständigen Entschädigung der klassischen Enteignung[6].

In der Gesetzgebung nach 1933 ist fast ausschließlich, wenn von Ausgleichs- oder Entschädigungsansprüchen die Rede ist, eine angemessene Entschädigung vorgesehen[7]. Hiermit ist unzweideutig eine Abkehr vom bisherigen Prinzip und der bisherigen Praxis der Entschädigungsbemessung beabsichtigt[8]. Sehr richtig macht Weber[9] darauf aufmerksam, daß gerade für die im Zusammenhang mit Neuordnungsmaßnahmen auftretenden Aufopferungsfälle eine Anlehnung an die bisherige RG-Praxis ungeeignet erscheint.

Wie bei der ganzen Frage des Aufopferungsausgleichs muß auch bei der Bemessung seiner Höhe vom Verhältnis des einzelnen zur konkreten Gemeinschaft ausgegangen werden. Der Begriff der Angemessenheit ist zwar durchaus verwertbar, bedarf aber einer Beziehung auf die Gliedstellung des Geschädigten. Diese Wandlung kommt auch in der Gesetzgebung besonders dadurch zum Ausdruck, daß nicht nur eine Entschädigung in Geld vorgesehen ist, sondern stellenweise eine Landentschädigung gewährt wird. Diese Möglichkeit ist zwar in der Reichsgesetzgebung nicht völlig neu[10], ein Zwang zur Landentschädigung zur Erhaltung von Erbhöfen hat aber zuerst der

---

[1] S. 74.

[2] § 8 d. preuß. Ges. z. Enteignung v. Grundstücken v. 1874.

[3] RG 112/919; 139/284. Vgl. i. übrigen Eger: Komm. z. Ges. ü. Enteign. v. Grundst., 3. Aufl., 1911, S. 119 ff.; Mayer, Komm. z. gleich. Ges., 4. Aufl., 1935, S. XXI und S. 78 ff.

[4] Schürk S. 86.

[5] RG 109/310; 112/189; 116/268; 129/198.

[6] Quecke S. 195; vgl. auch Schürk S. 88 ff. u. dort behand. Rechtsprechung.

[7] So in sämtlichen Enteignungsgesetzen wie auch in den Zusammenschluß-VOen des RNSt.

[8] Schürk S. 87; vgl. auch Quecke S. 19 und S. 195; ferner Weber (We.-Wie.) S. 16.

[9] (We.-Wie.) S. 16.

[10] Vgl. § 8 d. Ges. ü. Enteign. Recht d. Gemeinden b. Aufheb. v. Rayonbeschränkungen v. 27. 4. 1920; Ges. ü. d. Staub.Ottmachau v. 6. 7. 29.

NS.-Gesetzgeber vorgesehen[11]. Gerade aus diesen Bestimmungen geht die Tendenz der heutigen Ausgleichsbemessung in voller Eindeutigkeit hervor. Nicht etwa steht die Befriedigung individueller Schutzinteressen im Vordergrund, sondern die Sorge für die Erhaltung der Gliedstellung des Volksgenossen. Entschädigung in Land, das bedeutet Wiederherstellung der alten Ordnungslage, Anerkennung der Gliedstellung des einzelnen und das Interesse der Gesamtheit an der Erhaltung der Ordnung[12]. Angemessener Ausgleich ist alles das, was eine Erhaltung der Gliedstellung ermöglicht oder die Umordnung in eine neue Gliedstellung im Interesse der Gesamtheit erforderlich macht[13].

Es leuchtet ein, daß mit diesen Grundsätzen allein keine einheitliche Ausgleichsbemessung ermöglicht wird. Gerade etwa bei der Grundstücksenteignung ist eine weitergehende Differenzierung der Richtlinien erforderlich[14]. Genaue Wertskalen für die Ausgleichsbemessung anzugeben, liegt jedoch nicht im Rahmen dieser Arbeit. Es sollte hier nur ein Leitgedanke aufgestellt werden, der eine den konkreten Lebensverhältnissen entsprechende Anpassung zuläßt, und doch eine nach einheitlichem Ziel gerichtete Handhabung gewährleistet.

Der bereits mehrfach erwähnte Billigkeitsausgleich kann diesen Gesichtspunkten nicht ohne weiteres unterworfen werden. Er wird nur nach freiem Ermessen der Verwaltungsbehörde gewährt, infolgedessen auch in seiner Höhe nach freiem Ermessen bestimmt. Dennoch dürfte auch hier als richtunggebend das Streben nach weitgehender Erhaltung der Gliedstellung des Betroffenen oder einer entsprechenden Umordnung in eine neue Gliedstellung anzusehen sein.

Zuständigkeit für Streitigkeiten in Entschädigungssachen.

Für Art. 75 EALR war nach dem Gesetz vom 11. 5. 1842 der ordentliche Rechtsweg vorgesehen. Ebenso für Art. 153 WV.

Heute wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für das Gebiet der öffentlich-rechtlichen Entschädigung weitgehend beanstandet. Gerade wegen der unbestritten öffentlich-rechtlichen Natur der Ausgleichsansprüche sollte die justizstaatliche Regelung beseitigt werden[1]. Eine Beurteilung hoheitlicher Maßnahmen soll durchweg als öffentlich-rechtliche Angelegenheit durch die Verwaltungsgerichte erfolgen[2]. Es bedeutet eine Schmälerung der Selbständigkeit der Verwaltung, wenn eine Verantwortlichkeit in Verwaltungssachen der Justiz übertragen wird[3]. C. Schmitt empfiehlt in diesem Zusammen-

---

11 Ges. ü. Staub. Turawa v. 4. 12. 34; Ges. ü. Saaletalsp. b. Hohenwarthe v. 13. 2. 35 und später § 2 Landbeschaff. Ges. v. 29. 3. 35; § 18 Reichsnatursch. Ges. v. 31. 10. 35; § 9 b II Reichsautob. Ges. v. 18. 12. 33.

12 Kutscher S. 129 und 130.

13 Weber (We.-Wie.) S. 16; vgl. Schürk S. 75.

14 Vgl. hierzu Ehrenforth, JW 39/11.

1 Öttinger S. 59.

2 Huber, Ztschr. f. ges. Staatsw. 96/471; v. Koehler,, Grundlehren S. 261.

3 v. Koehler, ebenda.

hang eine gesetzliche Neuregelung, die alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzieht[4]. Neuestens erklärt Schmitt[5], daß jede Zuständigkeit von Gerichten, auch von Verwaltungsgerichten, zur Entscheidung öffentlich-rechtlicher Ansprüche eine typisch liberal-rechtsstaatliche Einrichtung sei. Ihm gegenüber vertritt Giese den Standpunkt, daß nur ein von Behörden unabhängiges Gericht über Ansprüche entscheiden könne, die gegen die Behörde selbst gerichtet sind[6]. Die Anerkennung von Verwaltungsgerichten für den n. s. Staat dürfte überwiegend herrschende Meinung sein.

Der Gesetzgeber hat die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit noch nicht restlos geklärt, dennoch lassen sich aus der augenscheinlichen Unklarheit mehr Ansatzpunkte zu einer Neugestaltung entnehmen als man zum Teil zu vermuten scheint[7]. In den Fällen der eigentlichen Enteignungsgesetze ist entweder die Entscheidung durch ein ordentliches Gericht oder ein besonderes Entschädigungsgericht vorgesehen. Jedenfalls besteht bei diesen Gesetzen ein Anschluß in gewisser Form an die klassische Enteignungsgesetzgebung, anscheinend in dem Bestreben, ein genau durchgestaltetes Verfahren für derartige, besonders schwere Eingriffsfälle aufrechtzuerhalten. Allerdings ist eine deutliche Abkehr von der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu verspüren[8]. Es ist zu vermuten, daß in dem bereits mehrfach angekündigten Reichsenteignungsgesetz die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten vorgesehen wird, die allerdings erst mit der Eröffnung eines Reichsverwaltungsgerichts in Kraft treten könnte. Bzgl. der Aufopferung im engeren Sinne macht sich auch hier wiederum das bereits mehrfach herausgestellte Grundprinzip bemerkbar, die Regelung des Ausgleichs in die Hand neugestalteter Ordnungen zu legen. Soweit ein Anspruch auf Ausgleich anerkannt wird, ist die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründet[9]; soweit nur ein Billigkeitsausgleich erfolgt, liegt die Zuständigkeit bei den betreffenden obersten Verwaltungsbehörden[10].

Für die Gebiete, auf denen eine abgeschlossene Neuregelung in der Weise wie beim Reichsnährstand noch nicht stattgefunden hat, kann jedoch nicht bereits aus allgemeinen Erwägungen eine Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten begründet werden. Trotz der öffentlich-rechtlichen Natur des Aufopferungsausgleichs muß in diesen Fällen der ordentliche Rechtsweg kraft Herkommens für zulässig angesehen werden.

---

[4] Konfliktserhebung b. Schadensersatzanspr. usw., DJZ 34/776 ff.

[5] NS.-Handb. f. Recht u. Gesetzg. S. 15.

[6] S. 82.

[7] Kalle S. 57.

[8] Besonderes Enteignungsgericht: Landbeschaffungsges. § 3 III u. kraft Verweisung § 18 Reichnaturschutzges. Ordentlicher Rechtsweg: Ges. ü. Staubecken Turawa § 9 u. über Saaletalsp. § 13 II.

[9] Siehe VO über Bild. v. Schiedsger. f. d. landw. Marktregel. v. 26. 2. 35.

[10] Gesetz über Einschränkung v. Masch. i. d. Zigar.-Industrie § 3 d. 2. DVO v. 5. 8. 33; § 2 d. Ges. ü. Beschr. d. Nachbarr. v. 13. 12. 33; Ges. z. Änder d. Reichsautob.-Ges. v. 18. 12. 33 § 8 a Abs. 5 S. 2.

Ergebnis.

Die nationalsozialistische Wirtschaftsverfassung ist noch nicht völlig durchgestaltet. Die durch den Staat eingeleitete Neuordnung der Wirtschaft ist noch in der Entwicklung.

Hoheitliche Maßnahmen, die den einzelnen innerhalb des Wirtschaftslebens treffen, sind daher überwiegend Einordnungsmaßnahmen. Als solche können sie niemals eine Enteignung und in der Regel keine Aufopferung darstellen. Neben besonderen Einzelmaßnahmen können jedoch auch Einordnungsmaßnahmen im Einzelfall eine Aufopferung zur Folge haben. Aufopferung bedeutet eine besonders schwere ungleiche Belastung des einzelnen.

Der Gesetzgeber ist bestrebt, die innere Gestaltung einer Ordnung dieser selbst zu überlassen und damit auch die Regelung der Ausgleichsfragen in ihre Hand zu legen. Trifft der Gesetzgeber keine Bestimmung über einen Aufopferungsausgleich, so kann durch Auslegung ein Ausgleichswille vermutet werden. Es greift dann ein den Grundgedanken des Art. 75 EALR entsprechender allgemeiner Ausgleichsanspruch ein, jedoch nur dann, wenn eine schwere Beeinträchtigung der rechtlich geschützten Gliedstellung vorliegt. Eine Beeinträchtigung von Interessen löst diesen Anspruch in der Regel nicht aus. In solchen Fällen wird ein Billigkeitsausgleich gewährt.

Träger der Entschädigung ist grundsätzlich die die Allgemeinheit verkörpernde Ordnung.

Aufopferung und Ausgleich innerhalb der Marktordnung des Reichsnährstandes.

Um einen Eindruck zu gewinnen, in welcher Weise eine Ausgleichsgewährung im Rahmen einer sich selbst verwaltenden konkreten Ordnung innerhalb des Wirtschaftsaufbaues ausgestaltet ist und gehandhabt wird, wollen wir uns einige praktische Beispiele aus der Marktordnung des Reichsnährstandes vor Augen führen, weil hier eine eigene rechtliche Gestaltung am weitesten fortgeschritten ist.

Daß fast ausschließlich Beispiele aus der Milchwirtschaft angeführt werden, liegt daran, daß auf diesem Gebiet ein überaus zerrütteter Markt vorgefunden wurde, der besonders energischer und schneller Eingriffe bedurfte.

Angeführt sind nur Fälle, die durch einen Schiedsspruch eines Gerichts der Schiedsgerichtsbarkeit für die landwirtschaftliche Marktregelung entschieden sind. Es ist jedoch nur ein kleiner Teil der Aufopferungsfälle, der überhaupt vor ein Schiedsgericht kommt. In den weitaus meisten Fällen wird in der Frage der Ausgleichsgewährung eine Regelung im Vereinbarungswege erzielt, wie z. B. im besonderen bei der Ordnung des Milchverteilergewerbes

Gesetzgebung und Rechtsprechung des Reichsnährstandes gehen davon aus, daß im Einzelfall eine Einordnungsmaßnahme eine Aufopferung darstellen kann, wie dies in der Entscheidung des Oberschieds-

gerichts vom 15. 8. 1935 deutlich zum Ausdruck kommt[1]. „Werden durch eine Maßnahme zur Ordnung des Marktes die wirtschaftlichen Verhältnisse einer ganzen Wirtschaftsgruppe betroffen, so liegt eine schwere wirtschaftliche Regelung eines einzelnen in der Regel nicht vor.

Eine solche könnte in derartigen Fällen nur ausnahmsweise vorliegen. Ein gewisses Maß von Opfern muß zur Gesamteinfügung gefordert werden."

Das Kriterium für das Vorhandensein eines Aufopferungsfalls ist die Verursachung einer schweren wirtschaftlichen Schädigung durch eine Marktordnungsmaßnahme. Die nähere Abgrenzung dieses Begriffs bildet den Hauptgegenstand der schiedsgerichtlichen Entscheidungen.

Ein Ausgleichsanspruch entsteht nur dann, wenn ein Recht verletzt ist. Das Recht, das hier die vordringliche Rolle spielt, ist das Recht am Betrieb, d. h. an der Existenz des Betriebes. Dieses Recht am Bestand des Betriebes, wie an der ungefährdeten Leistung des Betriebes sieht der Reichsnährstand grundsätzlich als Gegenrecht zur Einordnungspflicht an[2].

Zur Begründung der Ausgleichsverpflichtung beruft auch Merkel (dessen Ansicht innerhalb des Reichsnährstandes als maßgebend angesehen werden kann) sich praktisch auf einen materiellen Gleichheitssatz[3].

Sinn der Ausgleichsgewährung ist vor allem: Erhaltung einer grundsätzlichen Lebensordnung durch Erhaltung der Existenzgrundlage des Betroffenen. Daher stellen die Maßnahmen zur Gewährung eines angemessenen Ausgleichs weitgehend eine Umordnung der Gliedstellung des einzelnen dar.

Alle diese Gesichtspunkte treten in den im folgenden dargestellten schiedsgerichtlichen Entscheidungen deutlich hervor.

1. Obersch.-Ger. 7/35 vom 24. 6. 35 im Recht d. R. N. 35 637.

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger betrieb seit 1924 einen Kleinhandel mit Milch, seit 1926 daneben auch einen Großhandel. Für die Milchbearbeitungseinrichtung wandte er Kosten in Höhe von 6800 RM. auf. Der Umsatz betrug 1200 bis 1500 Liter im Großhandel und 300 Liter im Kleinhandel täglich Am 11. 12. 1933 wurde ihm der Großhandel durch Anordnung des Marktverbandes untersagt. Bis zum 1. 6. 34 betrieb der Kläger seinen Kleinhandel weiter. An diesem Termin übernahm er durch Vermittlung des Beklagten ein Ladengeschäft für 1800 RM.

Aus den Gründen:

Die Pflicht zur Gewährung einer angemessenen Entschädigung ist nicht gleichbedeutend mit derjenigen zur Leistung von Schadensersatz nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Regeln. Es soll grundsätzlich

[1] E. d. O. Sch. G. f. d. landwirtsch. Marktregelung vom 15. 8. 1935 im R. d. R. N. 35/958.

[2] Vgl. Merkel, Marktregelung und Schadensausgleich, R. d. R. N. 34/273.

[3] Merkel, a. a. O. S. 274.

nur ein billiger Ausgleich für die unvermeidlichen Nachteile einer an sich rechtmäßigen Maßnahme gewährt werden. Es besteht kein Anspruch, von allen nachteiligen Folgen einer Maßnahme befreit zu werden. Bleibt, wie im vorliegenden Falle, noch ein Kleinhandelsunternehmen übrig, so ist der Entzug des Großhandelsunternehmens als solchem keine entschädigungspflichtige Tatsache, nur ein Ersatz der nutzlos gewordenen Anlagewerte erscheint gerecht. Gerechtfertigt erscheint ferner durchaus, den Kaufpreis für das neuerworbene Geschäft zu erstatten. „Der Kläger hat durch Stillegung seines Betriebes seine Lebensstellung verloren. Damit hat er einen Anspruch erworben, daß ihm die Möglichkeit gegeben wird, sich eine neue Lebensstellung zu schaffen, die natürlich nicht wirtschaftlich der verlorenen zu entsprechen braucht."

2. Obersch.-Ger. 41/35 vom 15. 8. 1935 im R. d. R. N. 35/810.

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger hat seit Dezember 1932 Frischmilch nach X. geliefert. Zunächst aus eigener Landwirtschaft 150 bis 200 Liter täglich, später hat er Milch von umliegenden Siedlungen dazugekauft, so daß er 1000 bis 1500 Liter täglich absetzte. Mit Anordnung vom 8. 1. 34 verbot der Marktverband den direkten Verkauf des Erzeugers an Geschäfte und Privatpersonen. Dadurch konnte Kläger keine Frischmilch mehr nach X. liefern und seine Gutsmolkerei nicht mehr ausnutzen. Der Markt in X. war zerrüttet. Der Kleinverkaufspreis betrug 12 bis 14 Pfg. bei einer Verteilerspanne von 3 Pfg. pro Liter. Nach der Marktregelung betrug der Kleinverkaufspreis 18 Rpfg. und der Auszahlungspreis 15,2 Pfg. Ferner wurden mindestens 9,8 Pfg. für Werksmilcherzeuger zugebilligt. Der Kläger hat gegen den Marktverband einen Entschädigungsanspruch von 16 000 RM. wegen Ausschaltung vom Frischmilchmarkt und Entwertung der Molkerei beantragt. Dieser wurde vom Schiedsgericht zuerkannt. Der Marktverband legte bezüglich der Summe über 6000 RM. Berufung ein. Das Obersch.-Ger. hat unter Abänderung der Vorentscheidung 10 000 RM. zuerkannt.

Aus den Gründen:

Im Regelfall ist eine Gutsmolkerei ein Nebenbetrieb. Die Stilllegung eines Teilbetriebes stellt nur dann eine schwere wirtschaftliche Schädigung im Sinne des Gesetzes dar, wenn hierdurch die Fortsetzung des gesamten landwirtschaftlichen Betriebes gefährdet wird. In der Regel besteht bei Marktordnungsmaßnahmen keine Entschädigungspflicht; in Einzelfällen bringt die Durchführung für manche Betriebe solche Opfer mit sich, daß es unbillig wäre, ihnen allein die Last aufzubürden. Ob eine solche Schädigung vorliegt, kann nur aus dem Gesamtbild entnommen werden. Jedenfalls muß die Stillegung ursächlich für die Gefährdung gewesen sein.

Entzug des Frischmilchabsatzes.

Früher erzielte der Kläger kaum einen höheren Erlös als 9 Pfg. nach Abzug der Verteilerspanne. Nach der Marktregelung konnte er 9,8 Pfg. erzielen. Damit ist hinsichtlich des eigenen Absatzes kein Ver-

lust entstanden. Hinsichtlich der zugekauften Milch ist zu sagen, daß für die Berücksichtigung des Falles nur die Verhältnisse im Gesamtbetrieb — also im Gut selbst — in Frage kommen.

Entwertung der Gutsmolkerei.

Das Obersch.-Ger. hat hierfür 10 000 RM. zugebilligt. Für marktordnende Maßnahmen kommen Schadensersatzregeln nicht in Frage. Ebensowenig ist eine Berechnung des Schadens danach maßgebend, wieviel erforderlich ist, um eine Umstellung des Betriebes vorzunehmen und ihn dennoch rentabel zu gestalten. Marktrecht ist öffentliches Wirtschaftsrecht; die Rechtssätze sind daher aus den Lebensnotwendigkeiten dieses Gebietes selbst herzuleiten. Es kann lediglich ein angemessener Umstellungsbeitrag gewährt werden. Enteignungsgrundsätze können ebenfalls keine Anwendung finden. Diese sind auf einzelne Rechtsänderungen bezogen, die Marktordnung bezieht sich auf eine der umfassendsten Maßnahmen zur Gesundung einer zerrütteten Wirtschaftsstruktur. Maßstäbe für Marktstreitigkeiten sind den Gesamtverhältnissen des jeweiligen Wirtschaftsgebiets zu entnehmen. Gefordert werden kann demnach ein angemessener Ausgleichsbetrag, der sich aus den Gesamtumständen ergibt.

Im vorliegenden Fall war durch Verlust des Frischmilchabsatzes keine Gefährdung des Gutes eingetreten, wohl aber durch Entwertung der Molkerei. Damit wurde eine für die Gesamtverhältnisse des stark verschuldeten Betriebes erhebliche Kapitalsumme entwertet.

3. Obersch.-Ger. vom 5. 9. 1935 im R. d. R. N 35/865.

Aus dem Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin besaß eine Molkerei. Die Klägerin ist am 22. 10. 34 Alleinerbin geworden. Sie klagt auf Entschädigung in Höhe von 10 000 RM, weil der Marktverband ab April 1934 der Molkerei keine Milch zugeteilt hat. Die Beklagte hat Klagerückweisung beantragt, weil der verstorbene Ehemann bereits zahlungsunfähig gewesen sei und eine wirtschaftliche Schädigung deswegen nicht mehr eingetreten ist. Der Fall kam vor die Berufungsinstanz. Das Obersch.-Ger. hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Eine schwere wirtschaftliche Schädigung ist nur dann als eingetreten anzusehen, wenn der Betrieb ohne die marktordnende Maßnahme lebensfähig geblieben wäre. Ein überschuldeter Betrieb muß aber auch ohne eine solche Maßnahme von selbst zum Erliegen kommen.

4. Schiedsger. f. d. Landwirtsch. Marktregelung bei der Landesbauernschaft Schlesw.-Holst. 117/38 vom 31. 8. 1938.

Aus dem Tatbestand:

Kläger betrieb eine Meierei mit einer jährlichen Milchanlieferung von: 1933 — 773 000 kg; 1934 — 850 000 kg; 1935 — 870 000 kg; 1936 — 870 000 kg und 1937 — 846 000 kg. Die Auszahlung betrug 1936 2,4 Pfg. Grundpreis und 2,6 Pfg. je Fetteinheit. Durch Anordnung des Markt-

verbandes vom 1. 4. 38 wurde der Betrieb stillgelegt; insbesondere weil er in seinem baulichen und maschinellen Zustand den Anforderungen nicht mehr entsprach und die Milch in einer benachbarten Milchzentrale ohne weiteres besser verwertet werden konnte als im Betrieb des Klägers. Zu bemängeln war ferner die schlechte Auszahlung. Dem Kläger war zunächst eine Entschädigung von 30 000 RM. in Aussicht gestellt. Von der Hauptvereinigung wurde jedoch nur eine Entschädigung in Höhe von 20 000 RM. festgestellt. Der Gebrauchswert von Maschinen, Wohnung und Ställen wurde mit rund 21 000 RM. angesetzt. Da dem Kläger die Verwertung von Einrichtung und Gebäuden überlassen wurde, wurden 14 000 RM. als Sachschaden als ausreichend angesehen und bei Berücksichtigung seiner sozialen Verhältnisse 6000 RM. als Ausgleich für den Existenzverlust als angemessen erachtet. Der Kläger hat darauf Klage vor dem Sch.-Ger. in Höhe von 34 000 RM. erhoben. Das Sch.-Ger. hat den Beklagten — unter Abweisung der Klage im übrigen — verurteilt, über den bereits gewährten Betrag von 20 000 RM. hinaus weitere 4000 RM. zu zahlen.

Aus den Gründen:

Der Kläger hält sich für zu gering entschädigt, da ihm bei seinem Alter und beim Fehlen eines landwirtschaftlichen Besitzes der Aufbau einer neuen Existenz nicht möglich sei. Hinsichtlich der Bemessung des reinen Sachschadens hat das Sch.-Ger. keine Bedenken. Zu erörtern war lediglich, wie weit ein Ausgleich für zerstörte Existenz gezahlt werden mußte. Zu berücksichtigen war, daß bei dem geringen Gartenbesitz keine Umstellung auf Landwirtschaft erfolgen konnte. Die vorhandenen Meiereiräume und Schweineställe konnten nicht anderen Zwecken dienstbar gemacht werden, da auch eine Schweinezucht wegen des Verlustes der Nebenprodukte der Meierei hinfällig geworden war. Da der Kläger den Betrieb aufgebaut hat und er sich bei seinem Alter nicht mehr umstellen kann, muß ihm über den Sachschaden hinaus eine höhere Entschädigung gewährt werden als einem jüngeren. Es muß ihm ein Kapital zur Verfügung stehen, das zusammen mit der Entschädigung von 14 000 RM. ihm und seiner Frau eine bescheidene, aber ausreichende Lebensführung gestattet. Deswegen wurde ein Ausgleich von 10 000 RM. eben den 14 000 RM. für Sachschaden zuerkannt.

5. Das gleiche Ger. Schiedsspruch vom 17. 10. 38.

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger besitzt einen Hof, den er für 20 600 RM. gekauft hat. Nach durchgeführtem Entschuldungsverfahren besteht eine Restschuld von 7500 RM. Der Einheitswert beträgt 11 749 RM.

Der Kläger behauptet, die eingetretene Wertminderung beruhe auf der Tatsache, daß ihm das Selbstmarkten in der Stadt X. durch Anordnung des Marktverbandes vom 15. 1. 37 verboten sei. Früher habe er 20 Pfg. pro Liter, nach der Marktordnungsmaßnahme nur 13 Pfg., abzüglich Fuhrlohn und Unkosten von 2 Pfg. pro Liter, erzielen können. Die Bruttoeinnahme betrug früher 4200 RM, heute nur noch

2520 RM. pro Jahr. Trotz der Entschuldung ist der Betrieb nicht rentabel. Eine Rentabilität ist nur durch Umstellung auf eine Hühnerfarm zu erreichen. Dazu sind Mittel von mindestens 5000 RM. erforderlich. Kläger verlangt später nur 2000 RM, weil er nur in dieser Höhe Befreiung vom Kostenvorschuß erhält. Das Sch.-Ger. hat ihm eine Entschädigung in Höhe von 2000 RM. zuerkannt.

Aus den Gründen:

Trotz des zu hohen Kaufpreises war der Betrieb früher existenzfähig. Es stellt sich ein Unterschied der Bruttoeinnahmen von 1250 RM. heraus. Dieser Unterschied wird durch die auf 537 RM. erniedrigte Zinsleistung — entgegen einer früheren Zinsleistung von 1200 RM. — nicht ausgeglichen. Im übrigen kann die Entschädigungspflicht des Marktverbandes bei Besserstellung des Eigentümers durch Entschuldung nicht entfallen, wenn ein freiwilliger Verzicht von Schuldnern im Entschädigungsverfahren wie im vorliegenden Falle stattfindet. Der Kläger ist bei Fortführung des Betriebes in alter Form nicht mehr existenzfähig, sondern er muß sich umstellen. Er bedarf für die Hühnerzucht im Großen einen Betrag von 2000 RM. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß der Beklagte nur soweit etwas leisten braucht, als es dem Betroffenen nicht möglich ist, die Folgen der im Allgemeininteresse erfolgten Beeinträchtigung aus eigener Kraft zu tragen, und nur in dem Rahmen, der unbedingt zur Wiedergewinnung der Existenzfähigkeit geboten erscheint.

6. Das gleiche Sch.-Ger. Schiedsspruch vom 13. 4. 39.

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger betreibt ein Wild- und Geflügelgeschäft, in dem er auch Eier verkauft. Er hatte stets im wesentlichen Einzelhandel mit Eiern, daneben auch in geringerem Umfange Großhandel. Früher wurden ihm Kontingente zur Einfuhr von Eiern durch die zuständigen Stellen erteilt. Auf die Dauer wurden die Kontingente herabgesetzt und betrugen zuletzt 500 kg.

Der Eier-Wirtschaftsverband ordnete im Jahre 1938 den Eierhandel derart, daß Großhandel und Einzelhandel getrennt wurden. Es sollte für alle Betriebe die gleiche wirtschaftliche Grundlage geschaffen werden. Am 2. 8. 38 erging eine Mitteilung an den Beklagten, daß ihm in Zukunft sein Einfuhrkontingent entzogen würde, eine Verminderung des Absatzes würde nicht eintreten, da die Eier ihm in gleicher Anzahl durch den E. W. V. durch einen Importeur zugeteilt würden. Der Kläger beantragt eine Entschädigung von 1200 RM., da ihm durch die Kontingentsentziehung ein jährlicher Reinverdienst von 1200 RM. entgehe.

Der Beklagte behauptet, daß nur ein Verlust von 480 RM. jährlich eintrete, was keine schwere wirtschaftliche Schädigung bedeute. Das Schiedsgericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Entschädigungsverlangen stützt sich auf § 9 Abs. 2 der Satzung des E. W. V. in Verbindung mit § 11 der Satzung der Hauptvereinigung.

Das dem Kläger entzogene Kontingent ist von der Reichsstelle für Eier-Wirtschaft gewährt. Kontingente neueren Rechts geben allgemein keinen Rechtsanspruch auf fortdauernde Zuteilung der gleichen Menge. Schon aus diesem Grunde ist die Berechtigung des Klageanspruchs zweifelhaft. Die Klage scheitert hier schon daran, daß keine wirtschaftliche Schädigung vorliegt.

In dem letzten Schiedsspruch weist das Schiedsgericht darauf hin, daß heute kein Recht mehr auf dauernde Zuteilung einer bestimmten Einfuhrmenge besteht. Wir stoßen damit auf die heute besonders wichtige Frage der Bedeutung von Kontingenten sowie der Folgen ihrer Schmälerung oder Entziehung. Kontingente werden im allgemeinen nur für bestimmte Zeitabschnitte gewährt. Ob durch eine Schmälerung oder Entziehung Entschädigungsansprüche ausgelöst werden, ist nicht ohne Eingehen auf die Rechtsnatur der Kontingente zu beantworten.

Eine einheitliche Feststellung hierüber kann nicht getroffen werden. Bereits in der früheren Literatur herrschte Einigkeit darüber, daß der Kontingentsbegriff nur innerhalb der verschiedenen wirtschaftlichen Funktionsbereiche verstanden werden konnte[4]. So wurde ein Kontingent je nach dem, ob es Kartell-, Zwangskartell-, Einfuhr-, Devisen- oder Steuerkontingent war, verschieden beurteilt. Bei Einfuhrkontingenten konnte eine Entziehung als Widerruf eines Verwaltungsaktes angesehen werden und konnte dann bei Eingriff in subjektive Rechte eine Enteignung nach früherer Auffassung darstellen[5]. Dabei würde es darauf ankommen, ob das Kontingent ein subjektives Recht darstellt. Wirkt es sich nur als eine besondere Gewerbeerlaubnis aus, so ist es kein subjektives Recht. Ipsen nimmt jedoch auch dann eine Entschädigung an, wenn der Erlaubnisentzug kausal wird für die durch Erlaubnis entstandenen Rechte[6].

Heute ist die Frage nach einer Entschädigung weitgehend durch Gesetz beantwortet. Die Reichsstellen, die die Einfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse regeln, können für ihre Maßnahmen nicht wegen Entschädigung belangt werden[7]. Vorläufig herrscht noch innerhalb des Reichsnährstandes darüber Streit, ob der Marktverband für Maßnahmen der Reichsstellen eintreten muß oder nicht. Das Schiedsgericht bei der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft[8] hat das bejaht: „Das Schiedsgericht ist der Ansicht, daß die in § 11 der Satzung der Hauptvereinigung aufgestellte Entschädigungspflicht grundsätzlich diejenige Stelle bezeichnet, gegen die sich Schadensersatzansprüche zu richten haben für Maßnahmen, die irgendwie im Rahmen der Marktordnung entstehen und einen Betrieb schwer schädigen.“ Müllenbusch[9]

---

4 Vgl. Herzberg, „Der Kontingentsbegriff im Recht“ und dort angegebene Literatur.

5 Nach herrschender Meinung stellte ein Eingriff in subjektive öffentl. Rechte keine Enteignung dar. Siehe Ipsen S. 173.

6 Ipsen S. 173.

7 § 6 d. Ges. üb. Verkehr m. Tier. u. tier. Erzeugn. v. 23. 3. 34; § 10 Ges. üb. Verk. m. Eiern 20. 12. 33; § 9 Ges. üb. Verk. m. Garten- u. Weinbauerz. 30. 9. 36.

8 Sch. Spr. E 5/35 v. 7. 4. 36, R. d. R. N. 37/161.

9 Bespr. ob. Entsch. in R. d. R. N. 37/162.

und Keune[10] sind dagegen der Meinung, daß § 11 der Satzung der H. V. sich nur auf Maßnahmen des Vorsitzers der H. V. beziehe. Maßnahmen der Reichsstellen seien solche des Reiches und keine Selbstverwaltungsmaßnahmen einer engeren Wirtschaftsgemeinschaft. Auch für die außerhalb der landwirtschaftlichen Marktordnung stehende Einfuhrregelung ist ein Entschädigungsanspruch gegen das Reich ausgeschlossen[11].

Durch eine Einfuhrgenehmigung soll kein dauernder Anspruch erzeugt werden. Selbstverständlich kann dem einzelnen nicht eine konstante Einfuhrquote nach der augenblicklichen Rechtslage zugesichert werden, aber es bleibt doch zu bedenken, wie weit nicht doch, wo überhaupt Kontingentierungen vorgenommen werden, eine Ähnlichkeit mit den Kontingenten auf anderen Gebieten besteht. Bei Kontingentierung auf dem Binnenmarkt handelt es sich zumeist um die Zuteilung fester Quoten, wie etwa bei Kartellen und Zwangskartellen. Über den Charakter des Kartellkontingents im früheren Recht kann auf Herzberg verwiesen werden[12]. Das Kontingent wird dort zum Teil als eine Art Gewerbekonzession, zum Teil als subjektives öffentliches Recht angesehen. Mit dem Kontingentsbegriff des neueren Rechts setzt sich Merkel auseinander[13]. Die Kartellquote ist je nach der Marktbindung verschieden zu beurteilen. Die Kontingente bei den Marktverbänden des Reichsnährstandes stellen nach ihm ein vom Marktverband verliehenes öffentliches Recht dar[14]. Auf die Erhaltung dieses Rechts hat der einzelne einen Anspruch. Es kann ihm nicht ohne weiteres entschädigungslos geschmälert oder entzogen werden.

Sehr richtig stellt bereits Herzberg fest[15], daß eine allgemeine Verringerung von Kontingenten, ebenso wie deren Errichtung selbst, nie eine Entschädigung auslösen kann. Wie liegen die Dinge aber, wenn im Einzelfall eine schwere wirtschaftliche Schädigung dadurch erzeugt wird? Dann wird in Fällen, in denen ein Betriebsausnutzungsrecht verletzt wird, eine Entschädigung gewährt werden müssen[16]. Sie wird jedoch auch dann nicht gewährt, wenn der Kontingentsentzug wegen Pflichtverletzung der Betriebsführung erforderlich wurde[17].

Bei Einfuhrkontingenten bestehen nicht in dem Sinne feste Quoten wie bei den Verarbeitungsindustrien. Aus der allgemeinen Marktlage erforderliche Kontingentsveränderungen können niemals einen Ausgleichsanspruch auslösen. Müssen aber etwa aus Organisationsgründen einige Betriebe gegenüber anderen besonders zurückstehen, so kann hierin eine besondere Belastung gegeben sein. Der Entschädigungsausschluß, wie etwa in § 17 Warenverkehrs-VO. bezieht sich nur auf einen Anspruch gegen das Reich. Es wäre richtig, wenn

[10] R. d. R. N. 37/180.
[11] § 17 Warenverk.VO. v. 4. 9. 34.
[12] „Der Kontingentsbegriff im Recht" u. dort ang. Literatur.
[13] R. d. R. N. 35/737.
[14] Vgl. auch Merkel, „Das Recht der Betriebsausnutzung", R. d. R. N. 36 281
[15] A. a. O. S. 123.
[16] Keune, R. d. R. N. 37/584.
[17] Siehe Beschl. d. Beschwerde-Aussch. d. wirtsch. Ver. d. Margarine- u. Kunstspeisefett-Ind. v. 20. 5. 35 B. 7/37, und Keune, R. d. R. N. 37/584.

auch im übrigen Einfuhrhandel eine Ausgleichsverpflichtung in dem Sinne begründet würde, wie es in dem Schiedsspruch des Schiedsgerichts bei der H. V. der deutschen Getreidewirtschaft (vgl. Anm. 8) anerkannt worden ist, nämlich daß auch die engere Wirtschaftsgemeinschaft für Maßnahmen des Reiches eintreten muß. Im übrigen würde eine weitere Klärung dadurch erzielt, daß auch bei den Einfuhrkontingenten feste Quoten verteilt würden.

Jedenfalls sei hier festgestellt, daß die bisherigen Eingriffe des Staates in den Wirtschaftsaufbau nur den Beginn einer Entwicklung darstellen können und weitere Ordnungsmaßnahmen nach sich ziehen werden. So lange der Staat der Wirtschaft freien Lauf ließ, trug sie das mit einem freien Wirtschaftsablauf verbundene Risiko selbst. Hat der Staat aber auf der einen Seite die Verantwortung für die Wirtschaftsordnung selbst in die Hand genommen, so hat er damit auch eine Verantwortung für die Existenz der Betriebe innerhalb dieser Ordnung in verstärktem Maße zu übernehmen.

Dieser Grundsatz ist im Recht des Reichsnährstandes weitgehend verwirklicht. Hier ist eine grundsätzliche Anerkennung eines Aufopferungsausgleichs gegeben, die beispielhaft für die nähere Ausgestaltung der rechtlichen Struktur anderer Ordnungsgruppen in der Wirtschaft sein kann.

Literaturverzeichnis

Ackermann: Enteignung und Eigentumsschranken. Diss. Köln 1932.
Aldag: Die Gleichheit vor dem Gesetz in d. R. V. Berlin 1925.
Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. V. Arch. 5, S. 1.
— Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, Kommentar. 14. Aufl. 4. Bearb. Berlin 1933.
Arbeitstagung der Reichsfachgruppe Hochschullehrer des BNSDJ. 21.—22. 12. 35: Über die Bedeutung der Unterscheidung von öfftl. und priv. Recht. DJZ 1936/51.
Arndt: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, Kommentar. 3. Aufl. Bln. u. Lpzg. 1927.
Bähr: Der Rechtsstaat. Kassel und Göttingen 1864.
v. Bohlen: Der Aufopferungsanspruch. JW 1933/2251.
Bückling: Das wohlerworbene Recht in seinen Beziehungen zu den Gedanken des Rechts und der Macht. Breslau 1932.
Burckhardt: Zur Lehre von den Expropriationen. Ztschr. f. Civil-R. u. Prozeß 1849/208.
Cremer: Entschädigungsanspruch für schuldlos rechtswidrige öfftl. Eingriffe. RV. Bl. 35/625.
Düssel: Berufsständische Verfassungspolitik. Berlin 1933.
Duguit: Les transformations du Droit privé depuis le Code Civil. Paris 1912.
Ehrenforth: Bemessung d. Entschädigung bei Enteignung von Grundstücken. JW 39/11.
Esser: Zur Frage der Ersatzansprüche bei Impfschäden. DR 38/195.
Feder: Der deutsche Staat auf nationaler und sozialer Grundlage. 12. Aufl. München 1933.
— Rede a. d. Reichsparteitag 1933 in der: NS. Staat, herausgegeben v. Dr. Walter Gehl.
Fehr: Recht und Wirklichkeit. Potsdam und Zürich 1928.
Fischbach: Die subjektiven öffentlichen Rechte der Beamten. DJZ 35/841.
Fleiner: Institutionen des Deutschen Verw.R. 8. Aufl. Tübingen 1928.
Fleischmann: Entschädigung der öfftl. Betriebsunternehmungen bei polizeil. verfügter Straßensperrung. Egers Z. 20/286, 370 und 21/309, 423.
Frank: NS. Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1935.
Frauendörfer: Was ist ständischer Aufbau?
— Der ständische Gedanke im Nationalsozialismus. 1933.
Furler: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates. V. Arch. 33 S. 340.
Gebhard: Handkommentar zur Verfassung d. dt. Reiches v. 11. 8. 1919. München, Bln., Lpzg. 1936.
Gerber, C. F. von: Grundzüge des dt. Staatsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1880.
Gerber, Hans: Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches. Tübingen 1933.
Giese: Der öffentlich-rechtliche Aufopferungsanspruch. Stuttgart 1936.
Göring: Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft. 1935.
Häberlin: Die Lehre von der Zwangsversteigerung. Arch. Civ. Praxis 1939 S. 1, 147.
Haid: Sozialismus als Träger des neuen Reichs. Berlin 1935.
Heck: Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre. Tübingen 1936.

Hedemann: Funktionelle Wertung des Eigentums. Schw. Jur. 1923/4 S. 270.
— Festschrift zum 60. Geburtstag Schachts. Berlin 1937.
Helm: Die Konkurrenz. München und Leipzig 1929.
Herzberg: Der Kontingentsbegriff im Recht. Mü.-Bln.-Lpzg. 1932.
Hitler: Mein Kampf.
Höhn: Subjektive öfftl. Rechte u. d. neue Staat. In: Deutsche Rechtswissenschaft 1935, Heft 1.
— Führung und Verwaltung, bei Frank, Dt. Verw.R. S. 67.
— Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft. Hamburg 1935.
— Der Führerbegriff im Staatsrecht. DR 35/296.
Hofacker: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen. Stuttgart 1926.
— Die subjektiven öffentlichen Rechte. DJZ 35/723.
— Verkehrssicherungspflicht. Stuttgart 1929.
— Die Konstruktion von subj. Rechten und Entschädigungsansprüchen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. DJZ 34/889.
Holstein: Fideikommißauflösung u. RV. Berlin 1930.
Huber: Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte. Tübingen 1927.
— Bedeutungswandel der Grundrechte. Arch. f. öfftl. R. N. F. 23 S. 1.
— Neue Grundlagen d. Verf.Rechts. 1935.
— Die Zulässigkeit des Rechtsweges im Schallplattenprozeß. DJZ 1936 Sp. 995
— Gestalt des deutschen Sozialismus. Hamburg 1934.
— Besprechung von Gieses Aufopferungsanspruch. Z. f. ges. Stw. 96.755.
— Das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches. Z. f. ges. Stw. 95 S. 206.
— Besprechg. d. Urteils d. Sonder-Ger. Darmstadt v. 26. 3. 1934. JW 34 1745.
— Wesen und Inhalt der politischen Verfassung. Hamburg 1935.
— Rechtsstellung des Volksgenossen, erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung. Z. f. ges. Stw. 96/438.
— Volksgenössische Rechtsstellung in der Verwaltung. Z. Ak. f. DR 37 323.
Ipsen: Widerruf gültiger Verwaltungsakte. Hamburg 1932.
Jahn: Künftige Gestaltung des deutschen Enteignungsrechts. R. u. Pr. V. Bl. 34 339.
Jellinek, G.: System der subj. öfftl. Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.
Jerusalem: Der Staat. Jena 1935.
— Festschrift für J. W. Hedemann zum 60. Geburtstag. 1938.
Kalle: Das Problem der öfftl.-rechtl. Entschädigung im nationalsozialistischen Staat. Jena 1937.
Katzenstein: Entschädigungspflicht der Staates bei rechtswidrig schuldloser Ausübung öfftl. Gewalt. Hamburg 1935.
Keune: Entzug von Kontingenten durch den Marktverband. R. d. RN. 1937 584.
— Beiträge zur weiteren Entwicklung auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft. R. d. RN. 1937/180.
Kisch: Private u. öffentliche Belange. DR 36/8.
Kleeberg: Der § 75 der Einleitung zum ALR und die Rechtsprechung des RG. Leipzig 1909.
Koch: Kommentar zum Allg. Landrecht für die preuß. Staaten. 8. Aufl. Berlin 1884/6.
Kölble: Gelten die §§ 1 und 143 der Gewerbeordnung noch? JW 38 2179.
Koehler, von: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart 1935.
Koellreutter: Deutsches Verfassungsrecht. Berlin 1936.
— Grundriß d. allgemeinen Staatslehre. Tübingen 1933.
— Der deutsche Führerstaat. Tübingen 1934.
— Zur Frage der Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung i. d. Verwaltung. RVBl. 35/44.
— Deutsche Verwaltung. Berlin 1936.
— Das Wesen der ersten juristischen Staatsprüfung. Z. Ak. f. DR 38 256.
Köttgen: Deutsche Verwaltung. Mannheim, Berlin, Leipzig 1936.
— Grundprobleme des Wasserrechts. In: Beiträge zur Wasserwirtschaft (Jena 1925), Heft 1, S. 1.
Kormann: Grundzüge eines allgem. Teils des öfftl. Rechts. Hirth's Annalen, 1912, S. 36, 195.

Krauß: Staat, Bewegung, Volk als selbständige Ordnungen. Buchbesprechung in DJZ 36/620.
Krauß-von Schweinichen: Disputation über den Rechtsstaat. Hamburg 1935.
Krauthause: Die Entschädigung bei rechtmäßigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt auf die Interessensphäre des Privaten. Kieler Diss. 1925.
Krückmann: Enteignung und Einziehung nach alter und neuer RV. Leipzig 1925.
— Enteignung, Einziehung, Kontrahierungszwang, Änderung der Rechtseinrichtung, Rückwirkung und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1930.
Kruse: Das Eigentumsrecht. Berlin und Leipzig 1931.
Kutscher: Die Enteignung. Stuttgart u. Berlin 1938.
Larenz: Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart. 2. Aufl. Berlin 1935.
— Rechtsperson und subjektives Recht. 1935.
— In Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. Berlin 1935.
Leibholz: Die Gleichheit vor dem Gesetz. Berlin 1925.
Löwenstern: Beim Wasserstraßenbau entstehende Nachteile, die keinen rechtlichen Anspruch auf Entschädigung haben, jedoch volkswirtschaftliche Berücksichtigung verdienen. RVBl. 33/971.
Lohmann: Hitlers Staatsauffassung. Berlin 1933.
Lundstedt: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. 1932.
Maunz: Verwaltung. Hamburg 1937.
— Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates, bei Frank: D. Verw. S. 27 ff.
— Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg 1934.
— Zur Neugestaltung des Enteignungsrechts. DJZ 35/1011 ff.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. 1. Aufl. Leipzig 1896. — 2. Aufl. München u. Leipzig 1917. — 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
— Entschädigungspflicht des Staates. In: Stengel-Fleischmann WBStVR, 2. Aufl., Bd. I (Tübingen 1911), S. 731.
Medicus: Ermächtigungsgesetz . In: Deutsches Recht von Pfundtner-Neubert, 1933.
Merkel: Kollision rechtmäßiger Interessen und Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.
Merkel, Hans: Rechtsfragen der Kontingentierung von Verarbeitungsbetrieben. R. d. RN 35/737.
— Das Recht der Betriebsausnutzung. R. d. RN 36/281.
— Marktregelung und Schadensausgleich. Recht d. RN 34/273.
Müllenbusch: Besprechung des Schiedsspr. d. Schiedsger. der Hauptverein. d. dtsch. Getreidewirtsch. v. 7. 4. 36. RdRN 37/162.
Müller-Armack: Staatsidee u. Wirtschaftsordnung im neuen Reich. Berlin 1935.
Münch: Wirtschaftliche Selbstverwaltung. Hamburg 1936.
Münzer: Rechtsgrundsätze zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts in den neueren Entscheidungen der OVG Preußen und Sachsen, Bayern und Württemberg. Verw. Arch. 43/95.
Naß: Die Bedeutung von Theorie und Praxis für die Polizeireform in Großdeutschland. RVBl. 38/347.
Niklisch: Lenkung der Wirtschaft. Stuttgart 1935.
Öttinger: Das Problem der öfftl.-rechtl. Entschädigung. Tübinger Diss. 1933.
Quecke: Reichsenteignungsrecht. Berlin 1936.
Reise: Die Enteignung von Rechten. Hamburg 1929.
Renner: Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Tübingen 1929.
Reuß: Persönlichkeit und Gemeinschaft in der völkischen Verfassung. JW 38/2573.
Rößle: Ständestaat und politischer Staat. Tübingen 1934.
Rosenberger: Aufopferungsansprüche gegenüber der Wehrmacht. ZAfDR. 36/654.
Russel: Die Marktordnung im Reichsnährstandsgewerbe. Z. f. ges. Stw. 96/695 ff.
Sarwey, von: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.
Schack: Anwendung des § 75 EALR auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe der öfftl. Gewalt in der Rechtsprechung des RG. V. Arch. 40/447.
— Reichsgericht und öfftl.-rechtl. Entschädigung im neuen Staat. V. Arch. 40/447.

Schäfer: Grundwasserschäden d. d. Bau der Reichsautobahn. DJZ 36/1009.
Schelcher, H.: Die Entschädigung des Straßenanliegers. Fischers Z. 31, S. 1.
Schelcher, W.: Die Haftung des Staats für Eingriffe in Privatrechte. Fischers Z. 52, S. 1.
— Eigentum und Enteignung nach d. R. V. Fischers Z. 60, S. 137.
— Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung. Arch. öfftl. R. N. F. 18, S. 321.
Scheuner: Die staatsrechtliche Bedeutung des Ges. zur Behebung der Not von Volk und Reich. LZ 33/899.
— Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, bei Frank, D. Verw. S. 82 ff.
— Eigentum und Eigentumsbindung. RVBl. 36/5.
— Besprechung von RG 137/163 in JW 32/2796.
— Die nationale Revolution. Arch. f. öfftl. R. N. F. 24/292.
Schmitt, Carl: Verfassungslehre. München 1928.
— Auflösung des Enteignungsbegriffes. JW 29/495.
— Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der RV. Berlin 1932.
— Staat, Bewegung, Volk. Hamburg 1933.
— Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg 1934.
— Nationalsozialismus und Völkerrecht. Berlin 1934.
— Der Weg d. deutschen Juristen. DJZ 34/691.
— Nationalsozialismus und Rechtsstaat. DJZ 34/40.
— Konfliktserhebung bei Schadensersatzansprüchen gegen Staat und Körperschaften des öfftl. Rechts. DJZ 34/776.
Schürk: Die Neuordnung der Enteignungsentschädigung. Münster 1937.
Spann: Der wahre Staat. Leipzig 1921.
Stackelberg, von: Der typische Fehlschluß in der Theorie der gleichgewichtslosen Machtformen. Z. f. ges. Stw. 95/702.
Stengel, von: Die Haftung des Staats für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden. Hirth's Ann. 1901, S. 481 und 561.
Stödter: Öffentlich-rechtliche Entschädigung. Hamburg 1933.
— Verfassungsproblematik und Rechtspraxis. Arch. öfftl. R. N. F. 27 66.
— Zur Frage der öfftl.-rechtl. Entschädigung. RVBl. 34/518.
— Besprechung von Weber-Wieackers Eigentum und Enteignung. Hans. RGZ A. 36/199.
Stoll: Deutsches Bauernrecht. Tübingen 1935.
Stuckart: Nationalsozialismus und Verwaltungsgerichtsbarkeit. D. Verw. 35 162
— Der nationalsoz. Führerstaat im Verhältnis zur Demokratie, Diktatur und Selbstverwaltung. DR 36/343.
Tarnheyden: Werdendes Staatsrecht. 1934.
Tezner: Die Privatrechtstitel im öffentl. Recht. Arch. f. öfftl. R. 9 325, 489.
Thomas: Das Problem des § 51 RGO in seiner historischen Entwicklung und seiner gegenwärtigen Gestalt. Diss. Bonn 1930.
Triepel: Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien. Bln. u. Lpzg. 1924.
Weber: Eigentum und öffentl. Verwaltung im neuen Reich. DJZ 35 659.
— Öffentlich-rechtliche Entschädigung, bei Frank, Deutsche Verwaltung S. 467.
— Besprechung von RGE v. 16. 11. 37, GSZ 4 36 VII 200 36, in: ZAkDR 38 135.
Weber-Wieacker: Eigentum und Enteignung. Hamburg 1935.
Wehner: Wettbewerb und Wirtschaftsordnung. Hamburg 1936.
Wieacker: Wandlung der Eigentumsverfassung. Hamburg 1935.
— Enteignung, bei Frank, Deutche Verwaltung S. 449.
Wohlfahrth: Das Herrschaftsgebiet des § 75 EALR. JRdsch. 35 73.
Wolff: Reichsverfassung und Eigentum. Festgabe für Kahl. Tübingen 1923.

Abkürzungen

Arch. öfftl. R. N. F.	Archiv für öffentliches Recht. Neue Folge.
Arch. f. civil. Praxis	Archiv für civilistische Praxis.
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung.
DR	Deutsches Recht.
DVerw.	Deutsche Verwaltung.
Egers Z.	Egers Zeitschrift.
Fischers Z.	Fischers Zeitschrift.
Hans. RGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung.
Hirth's Ann.	Hirth's Annalen.
JR	Juristische Rundschau.
JW	Juristische Wochenschrift.
LZ	Leipziger Zeitung.
R. d. RN	Recht des Reichsnährstandes.
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt.
R. u. Pr. VBl.	Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt.
Schw. Jur.Z	Schweizer Juristen-Zeitung.
V.Arch.	Verwaltungsarchiv.
WBStVR	Wörterb. d. dtsch. Staats, u. Verw.-R. v. Stengel-Fleischmann.
Z. Ak. f. DR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Z. Civil-R. u. Prozeß	Zeitschrift für Civil-Recht und Prozeß.
Z. ges. Stw.	Zeitschrift für d. gesamten Staatswissenschaften.
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Pr. OVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltg.-Gerichts.
Sä. OVG	Entscheidungen des Sächsischen Oberverwaltg.-Gerichts.
Bay. OVG	Entscheidungen des Bayerischen Oberverwaltg.-Gerichts.
Wü. OVG	Entscheidungen des Württembergischen Oberverwaltg.-Gerichts.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 13. 8. 1912 als Sohn des Wilhelm Buck und seiner Frau Brunhilde, geb. Busching zu Hamburg geboren.

Ostern 1919 kam ich in die Vorschule von Frau A.Wahnckau und E. Graß, Ostern 1923 in das derzeitige Heinrich Hertz-Realgymnasium zu Hamburg, das ich Ostern 1932 nach bestandener Reifeprüfung verließ.

Von Ostern 1932 bis 1934 war ich in der kaufmännischen Lehre bei der Hamburger Exportfirma Arndt & Cohn.

Meine Arbeitsdienstzeit leistete ich vom 20. 4. bis 20. 10. 34 und meine Militärdienstzeit vom 29. 10. 34 bis 12. 10. 35 ab. Am 1. 11. 35 begann ich an der Hansischen Universität Jura zu studieren. Am 1. 11. 1938 legte ich vor dem Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg meine erste juristische Staatsprüfung ab.

Felix Buck